



# فلسفة الشريعة

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلي

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

# فلسفة الشريعة

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي

الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع

الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥

مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد

تصميم : جمعة صديق كاكه

المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ٢٧٨٤ - ٢٠١٣

رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:

978-600-349-017-8

رقم الدولي (ISBN) للكتاب:

978-600-349-006-2

﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ  
وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ ﴿١١٠﴾ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ  
اللَّهَ فِيكَامٍ وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي  
خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَطُولًا  
سُبْحَنَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿١١١﴾﴾

سورة آل عمران : ١٩٠-١٩١

(إِنَّمَا بَعِثْتُ لَأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ)

البخاري / ٢٧٣



## الفهرس

١١	الفصل الأول: التعريف بفلسفة الشريعة.....
٣٩	الفصل الثاني: فلسفة العبادات.....
٦٩	الفصل الثالث: فلسفة الأحكام الأسرية (الزواج والطلاق والليث وما يتعلق بها) .....
٧٢	المبحث الأول: فلسفة الزواج وما يتعلق به .....
٩٧	المبحث الثاني: فلسفة الطلاق وما يتعلق به .....
١٢٢	المبحث الثالث: فلسفة لليث وما يتعلق به .....
١٣١	الفصل الرابع: فلسفة أحكام المعاملات المالية .....
١٤٩	لقراض (أو المضاربة) .....
١٥٠	الإيداع (التوفيق في البنوك): .....
١٥١	مزايا الإيداع (أو التوفيق) .....
١٥٣	الاستفنتاج .....
١٧٥	الفصل الخامس: فلسفة تحريم المجرمات وتحريم العقوبات .....
١٧٧	المبحث الأول فلسفة جرائم الحدود .....
١٧٧	أولاً: جريمة الزنا: .....
١٨٣	ثانياً: فلسفة تجريم القذف: .....
١٨٤	ثالثاً: فلسفة تجريم السرقة: .....
١٨٥	رابعاً: فلسفة تجريم قطع الطريق (أو الحراية أو الإرهاب): .....
١٨٦	خامساً: فلسفة تجريم الردة (الارتداد عن دين الإسلام): .....
١٨٧	سادساً: فلسفة تجريم البغي: .....
١٨٨	سابعاً: فلسفة تجريم تعاطي المسكرات: .....
١٩٢	فلسفة عقوبات جرائم الحدود .....
١٩٢	خصائص جرائم الحدود .....
١٩٤	المبحث الثاني فلسفة جرائم القصاص والدية .....
١٩٥	القصاص وغريزة الانتقام: .....
١٩٦	شروط القصاص والدية: .....
١٩٦	لأولاً/ القصاص: .....

١٩٨	ثانياً / الدية:
١٩٨	ثالثاً / الكفارة:
١٩٨	شروط وجوب الدية على العاقلة:
١٩٩	طبيعة الدية:
٢٠٠	فلسفة وجوب الدية على العاقلة:
٢٠٢	قابلية جرائم القصاص والدية للتحويل إلى أعمال مباحة
٢٠٤	المبحث الثالث فلسفة جرائم التعازير:
٢٠٥	سلطة ولي الأمر في التجريم والتعزير:
٢٠٦	نماذج من التطبيقات الفقهية في التعازير:
٢٠٧	الموازنة بين الحدود والتعازير:
٢٠٩	الفصل السادس: فلسفة أحكام القضاء والمرافعات:
٢١١	المبحث الأول: ضمانات المتهم
٢١٧	المبحث الثاني: أسس فلسفة القضاء في تحقيق العدل والمساواة:

## المقدمة

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته على ستة فصول:

الفصل الأول: التعريف بفلسفة الشريعة.

الفصل الثاني: فلسفة العبادات. وهي إما عبادات بدنية محضة كالصيام والصوم، أو

عبادات مالية محضة كالزكاة والإنفاق في سبيل الله، أو مكونة من

العبادات المالية والبدنية كالحج والجهاد في سبيل الله.

الفصل الثالث: فلسفة الأحكام الأسرية.

الفصل الرابع: فلسفة أحكام المعاملات المالية.

الفصل الخامس: فلسفة تحريم الجرائم وتحتيم العقوبات.

الفصل السادس: فلسفة أحكام القضاء والمرافعات.







## الفصل الأول

### التعريف بفلسفة الشريعة

وتوزع دراسة هذا الموضوع على مبحثين:  
يُخصص الأول للتعريف بالفلسفة.  
والثاني للتعريف بالشريعة.





## المبحث الأول

### التعريف بالفلسفة

كلمة الفلسفة دخيلة على اللغة العربية من أصل يوناني مشتقة من (فيلاسوفيا) أو (فيلو- سوفيا) حسب الروايات المختلفة<sup>(١)</sup>.

وكلمة فيلا أو فيلو أو فلا تعني الحب، ولقطة سوفيا أو سوفيا يراد بها الحكمة، والمجموع يقصد به حب الحكمة أو محبة الحكمة، والحكمة هي المعرفة، لكن استعملت بمعان أخرى منها:- الباعثة العلمية في تشغيل الآلات وإدارة الأعمال، ويعنى التمرس القائم على التجربة الطويلة والدراسة بالمسائل المختلفة<sup>(٢)</sup>.

وقد وردت الحكمة بمعنى الفلسفة في آيات متعددة من القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿...وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا...﴾<sup>(٣)</sup>.

أي المعرفة المؤدية إلى القيام بأعمال نالعة.

والفيلسوف هو الذي يتعاطى الفلسفة أو العالم بالفلسفة، ويقال إن القدماء كانوا يسمونه حكيماً، ولول من سُمي نفسه فيلسوفاً هو فيثاغورس، حوالي (٥٠٣ ق.م)، أي محباً للحكمة، لكن لم يصف نفسه بأنه حكيم، لأن هذه الصفة في اعتقاده لا تُطلق إلا على الله<sup>(٤)</sup>.

والفلسفة في الأصل اليونانية القديمة عند الفلاسفة كانت عبارة عن البحث في طبيعة الكون وفي عناصرها ومكوناتها، ومحاولة الكشف عن أصل الكون ونشأته، ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة: الفيلسوف طاليس (٦٢٣-٥٤٦ ق.م) وكان حكيماً يونانياً مهتماً بالفلكيات، وقد أنبأ بالكسوف الذي وقع في (٥٨٥ ق.م)، ثم أطلقت الفلسفة على معانٍ أخرى تشمل الطبيعة في الكون وغيرها.

<sup>١</sup> موسوعة الفلسفة والفلاسفة للدكتور عبدالمنعم الحفني / ٩٨٣/٢ / المعجم الفلسفي / المصطلح الفلسفي عند العرب، الدكتور عبد الأمير الأعمى / ص ٢٠٦.

<sup>٢</sup> موسوعة الفلسفة والفلاسفة / المرجع السابق ٩٨٣/٢.

<sup>٣</sup> سورة البقرة / ٢٦٩.

<sup>٤</sup> المعجم الفلسفي / المرجع السابق / ص ١٧٣.

وللفلسفة في الاصطلاح الفلسفي تعريفات متعددة نستعرض بعضاً منها:-

أ- عرفها سقراط<sup>(١)</sup> (٤٦٩-٣٩٩ ق م):- بأنها البحث العقلي عن حقائق الأشياء المزدية إلى الحق.

وفي تعريف آخر قال: إنها تبحث عن الكائنات الطبيعية وجمال نظامها ومبادئها وهبتها الأولى.

وعيب هذين التعريفين من وجهة نظرنا المتواضع للمعنى الحقيقي للفلسفة هو أنها ليست نفس البحث، وإنما هي نتاجه من الاطلاع على أسرار الكون ومعرفة علته الأولى.

ب- وعرفها أفلاطون<sup>(٢)</sup> (٤٢٧-٣٤٧ ق م):- بأنها البحث عن حقائق الموجودات ونظامها الجميل لمعرفة المبدع الأول، ولها شرف الرئاسة على جميع العلوم.

ويلاحظ أن هذا التعريف قريب من تعريف أستاذ سقراط، ويرد عليه ما أوردناه على تعريف أستاذ، لأن معرفة المبدع الأول هي الفلسفة، دون البحث عنه، بالإضافة إلى أن هذا التعريف غير جامع، لأنه لا يشمل إلا فلسفة الإلهيات.

ج- وعرفها أرسطو<sup>(٣)</sup> (٣٨٤-٣٢٢ ق م) بأنها علم نظري بالمبادئ والأسباب الأولى.

وعيب هذا التعريف هو أن الفلسفة ليست نفس العلم وإنما هي غايته.

د- وعرفها الفيلسوف الإسلامي الفارابي<sup>(٤)</sup> (٨٣٧-٩٥٣ م):- بأنها العلم بالموجودات بما هي موجودة، وهي العلم الجامع الذي يعطي الإنسان صورة شاملة من الكون.

<sup>١</sup> هو فيلسوف يوناني من أثينا حكم عليه بالإعدام ونفذ عليه الحكم لعدم اعتقاده بألّة المدينة. ومن آرائه:- (إن الفضيلة معرفة والريضة جهل) وقال (القانون ما يحل للأقوى) وقال: (احترم القانون ولو كان ظالماً). ويرى أن بعض أسدقائه اتصلوا به في السجن واقتروا عليه أن يأخذه خفية لإتقاده من حكم الإعدام فرفض لأنه قال سابقاً احترم القانون ولو كان ظالماً.

<sup>٢</sup> يصفه المؤرخون بأنه أنصَح وأعلم زمانه وأحد الأصلي ويستقرئ وأما أفلاطون فهو كنيته ومعناها ذو الجبهة العريضة. موسوعة الفلسفة والفلاسفة للمرجع السابق ١/١٥٧.

<sup>٣</sup> ومن آرائه أن جميع الموجودات في الكون ترجع إلى عشر مقولات:- ينظر مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء الفعل والانتقال الارسطيين.

<sup>٤</sup> هو أبو منصور محمد بن طرخان الفارابي ولد بقرية وسيح من مقاطعة فاراب جنوب تركستان وشمال فارس وتعلم ببغداد وقضى فترة ببلاط سيف الدولة الحمداني في حلب وبفضله توطدت أركان الفلسفة الإسلامية.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه خلط بين العلم بالموجودات وغايته، وهي معرفة الصورة الشاملة عن الكون، بالإضافة إلى أنه تعريف غير جامع، فيقتصر على فلسفة الطبيعيات.

هـ - عرفها ابن سينا<sup>(١)</sup> (٩٨٠-١٠٣٧م) بأنها الوقوف على حقائق الأشياء. كلها على قدر ما يمكن الإنسان أن يقف عليه.

وهذا التعريف أقرب تعريفات الفلاسفة إلى الواقع للفلسفة، لأن الوقوف على الحقائق هي فلسفة دراسة استثمار الوسائل للمكنة للوصول إلى هذا الوقوف (المعرفة).

ويرى عنه تعريف آخر وهو أن الفلسفة استكمال النفس الإنساني بتصور الأمور والتصديق بالحقائق النظرية العملية على قدر الطاقة الإنسانية.

وهذا التعريف أيضاً من أصوب تعريفات الفلاسفة للفلسفة، لأن استكمال النفس الإنسانية هي غاية كل جهد فكري للإنسان ونتيجته، وهذه النتيجة لو الغاية هي الفلسفة.

و- وعرفها ابن رشد الوليد<sup>(٢)</sup> (١١٢٦-١١٩٦م) بأنها هي النظر في الموجودات من جهة دالتها على الصانع.

ولنا على هذا التعريف للملاحظات الآتية:

أ- خلط بين المنطق والفلسفة، لأن النظر في المعلومات التصورية والتصديقية لكسب المجهولات التصورية والتصديقية، من باب المنطق دون الفلسفة.

ب- خلط بين الوسيلة والغاية، فالنظر في الموجودات وسيلة وليس بفلسفة، لأن فلسفة هذا النظر هي معرفة الصانع التي هي غايته.

ج- تعريف غير جامع، فلا يشمل إلا فلسفة الإلهيات.

وجدير بالذكر أن كلاً من تعبيري الفلسفة والعلة لم يكن معروفاً في العالم العربي، إلا بعد ترجمة الفلسفة والمنطق إلى اللغة العربية في عصر الخلافة العباسية، ولم يستعمل هذان

<sup>١</sup> هو أبو علي الحسين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا المعروف بالشيخ الرئيس. ولقب الرئيس إشارة إلى اشتغاله بالسياسة وتقلده الوزارة. ولقب الشيخ كان دلالة على اشتغاله بالعلم والفلسفة. فالتعب الأول سبب الثاني علمي. والده من أصل بلخ فارسي الأصل ثم انتقل إلى بخارى وهو مركز أكثر الفلاسفة أصالة وقد لُقِّمَ منذهباً فلسفياً في الرشدانية.

<sup>٢</sup> هو محمد بن أحمد بن رشد فلاسفة الإسلام العقلانيين وكان فيلسوفاً وفقهياً وقاضياً وطبيباً. ولد في قرية بإسبانيا وتولى في مراكش وقيل في مغرب وعرف بأنه شارح لأرسطو. الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص ١١.

التصميمان في القرآن الكريم، بل الموجود في القرآن هو مصطلح الحكمة بدلاً من الفلسفة، والسبب بدلاً من العلة. لكن غالباً الحكمة تعطي نفس معنى الفلسفة، والمراد بهما عبارة عن المصلحة المتوخاة من رعاية وتنفيذ الأحكام الشرعية، كما نصّ على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى مخاطباً نبيه محمداً (ﷺ): ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>١</sup>. فسياق هذه الجملة القرآنية هو المحصر، لأن حرف (ما) للنفي، وكذلك تعبير (إلا) تفيد النفي أيضاً، ونفي النفي يكون في علم البلاغة للمحصر، كما في جملة (لا إله إلا الله)، وعلقتضى هذا السياق، فإن الله سبحانه وتعالى حصر وظيفة الرسالة المحمدية في الخدمة البشرية، لأن المراد بالرحمة في هذه الآية هي المصلحة، سواء أكانت إيجابية (المنفعة للمستجلب) أو جلب المنفعة) أو سلبية (المضرة المستدرة أو دهر المضرة)، مادية أم معنوية، دنيوية أم أخروية، عاجلة أم آجلة، عامة أم خاصة.

وقد استنتجت من هذه الآية الكرمة قاعدتين فقهيتين:

إحدهما: كل ما فيه نفع الفرد أو المجتمع أو كليهما، فهو جائز في ميزان القرآن، ما لم يكن هذا النفع على حساب ضرر وخسارة الغير.

والثانية: أن كل ما فيه ضرر الفرد أو المجتمع أو كليهما، فهو محرم في شرع الله، ما لم ترتب على هذا الضرر مصلحة عامة أو نفع عام.

وعلى سبيل المثال: في عقوبة الجاني ضرر لنفسه ولأسرته والمجتمع، ورغم ذلك فإن جميع الشرائع الإلهية والوضعية أقرت مشروعيته وجوازه، لما يترتب على هذا الضرر نفع عام، وهو حماية أرواح الأبرياء وأعراضهم وأموالهم وأمنهم واستقرارهم، لأنه لولا العقوبة، لفسد الأرض بسبب تطاول أيدي الأقوياء على المستضعفين وتجاوز المتحرفين والمتعدين على حقوق الأبرياء..

والذي يهنا في هذا المؤلف هو الفلسفة بمعناه الشرعي، وهو عبارة عن المصالح الضرورية والحاجية والكمالية، التي تُسمى المقاصد بالنسبة للشارع، والمصالح والمقاصد مصطلحان متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار، فبالنسبة إلى الله مقاصد، وبالنسبة إلى العباد مصالح. وبناءً على ذلك فإن أحكام الله معلة بالأغراض، لأنها بدون الغرض عبث والله مُنزه عن أن يعمل العبث، واختلاف علما. أصول الدين في كون أحكام الله معلة بالأغراض أو غير معلة بها، اختلاف لفظي، فمن قال إنها غير معلة بالأغراض، زعم أن الأغراض هي المصالح

العائدة إلى الله، وهذا مفروض، لأن الله غني مطلق عن الصالحين، فلا نقص فيه يكملها بأحكامه التكليفية التي كلف بها الإنسان. ومن قال إنها مقاصد الشريعة ترجع نتائجها وفوائدها إلى المجتمع البشري ممن يقوم برعايتها وتنفيذها، فإن إنكار كون أحكام الله معلة بالأغراض، إنكار مبني على الجدل والمجهل.

واكتفي بهذا القدر من استعراض تعريفات الفلاسفة للفلسفة، وأقول للحقيقة والتاريخ باستثنا، تعريف ابن سينا، كلها معيبة من الأوجه الآتية:-

أ- فيها خلط بين الوسيلة والغاية، لأن الثانية هي الفلسفة دون الأولى، خلافا لما تصوره من أن الوسيلة هي الفلسفة.

ب- فيها خلط بين موضوع الفلسفة وموضوع المنطق، فموضوع الفلسفة هو عبارة عن أهداف الأشياء وغاياتها ونتائجها ومآلها، بينما موضوع علم المنطق عبارة عن المعلومات التصويرية والمعلومات التصديقية المخزونة في ذهن الإنسان لكسب المجهولات التصويرية والمجهولات التصديقية.

لذا أقترح اختيار تعريف ابن سينا كأساس لتعريف الفلسفة.  
وجدير بالذكر أنني لم أجد في المؤلفات الحديثة<sup>(١)</sup> تعريفاً صحيحاً جامعاً مانعاً للفلسفة.

### استنتاجنا حول معنى الفلسفة؛

إن سبب عدم وجود مثل هذا التعريف في المؤلفات الحديثة هو جهل علماء القانون بعلم المنطق الذي وضع الأسس والأركان والشروط للتعريفات.

والواقع أن فلسفة كل شيء هي غايته التي تسمى في القوانين المدنية الباعث الدافع إلى التعاقد، والقصد الجنائي في القوانين الجنائية، لأن فلسفة الجريمة هي تحقيق النتيجة الجرمية للعمل الإجرامي، بدليل أن المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما لا يحاسبان ولا يسألان جزائياً ولا يعاقبان، لخلو أعمالهما الجرمية من الفلسفة.

وتسمى الفلسفة أيضاً في العرف العام الأمل أو الآمال، على أساس أن الإنسان يعيش على الآمال وهي النتائج والغايات التي يروم أن يحققها في مستقبل حياته من وراء أفعاله

<sup>١</sup> ومنها فلسفة القانون لأستاذنا د. سليمان مرقس، وفلسفة القانون للأستاذ د. حسن الذنون، وفلسفة القانون للأستاذ د. منير الشاوي، وفلسفة القانون للأستاذ ثروت أنيس الأسيرطي وغيرها.



وأقواله.

ولكل عمل إرادي يصدر عن الإنسان من قول أو عمل هدف مستقبلي وهو من حيث التصور مقدماً يسمى غرضاً أو باعثاً دافعاً، ومن حيث التحقق بعد إكمال العمل يسمى بتسميات مختلفة منها الغاية، والنتيجة، والمصلحة، وغيرها.

وهذه الغاية أو النتيجة أو المصلحة هي فلسفة العمل الذي يقدم عليه الفاعل.

وفلسفة أحكام الله التي كلف بها الإنسان هي غاياتها ونتائجها التي يكتسبها الإنسان وراء القيام بها لدنياء و آخرته أو كليهما.

وعلى سبيل المثال فلسفة الصلاة هي الطاقة الروحية المكتسبة من إقامتها كوسيلة وقائية عن ارتكاب الأعمال الجرمية، كما نص على ذلك قوله تعالى ﴿...وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ...﴾<sup>(١)</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة للصيام كما قال سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

التقوى في هذه الآية فلسفة الصيام وهي طاقة روحية تقي الإنسان من الشر وهي بمثابة المناعة ضد الإصابة بالأمراض الصحية.

وفلسفة الزكاة تطهير الإنسان عن رذيلة الطغيان كما قال سبحانه وتعالى ﴿كُلًّا إِنَّا الْإِنْسَانَ لِنَفِثِ، أَنْ رَأَاهُ اسْتَغْنَى﴾<sup>(٣)</sup>، وقال ﴿غَدَّ مِنْ أَصْوَابِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

بالإضافة إلى فلسفة سد حاجة الفقراء والمساكين.

وفلسفة الحج هي التعاون بين الشعوب والأمم الإسلامية في حل مشاكلهم المستعصية في مؤتمر سنوي يعقد قرب بيت الله الحرام الذي هو رمز وحدتهم وليس الحج صك الغفران ولا بطاقة الدخول إلى الجنة كما يزعم كثير من المسلمين.

وفلسفة وجع شيطان النفس الأمارة بالسوء هي التمهيد أمام الله بأنه سوف يصبح عضواً صالحاً في مجتمعه.

<sup>١</sup> سورة العنكبوت / ٤٥

<sup>٢</sup> سورة البقرة / ١٧٨

<sup>٣</sup> سورة العلق / ٦

<sup>٤</sup> سورة التوبة / ١٠٣

## أهمية الفلسفة على الصعيدين النظري والعملي:

قال الفلاسفة وأهل العقل والعلم قديما وحديثا إن الفلسفة (التي جنسها) تتميز بالشمولية والعمومية. وهذا القول يكاد يكون من البديهيات مادامت فلسفة كل شيء غايته وأهدافه، والغاية جنس عام تشمل جميع أنواع وأصناف وأفراد الغايات المندرجة تحت ذلك الجنس العام.

وأهمية فلسفة كل شيء تتجلى في معرفة ماهيته، فإذا عُرِفَت ماهية نوع الفلسفة أو فردها، تتبين أهميتها بداهة في هذا المجال.

وما أن شمولية الفلسفة من حيث الجنس مانعة من استقراء أهمية فلسفة كل شيء، وليست في متناول الإنسان بل من المستحيل عادة الإحاطة بها، لذا تقتصر على بيان نماذج منها لقياس الفلسفة في المجالات الأخرى عليها كما يأتي:-

أولاً:- فلسفة القانون هي تحديد وحماية المصالح العامة والخاصة للمجتمع الخاضع له، حيث أن القانون يُشرع ويُعدل ويُغنى ويُطبق ويُنفذ على أساس تلك المصالح التي هي غاياته. فانياً:- فلسفة الأحكام الشرعية التكليفية هي الوقاية والتدابير الاحترازية ضد كل عمل إجرامي وكل ضرر.

ثالثاً:- فلسفة علم الأخلاق:- علم الأخلاق عبارة عن مجموعة من المبادئ المعيارية التي ينبغي أن يجرى السلوك البشري على هداها. وفلسفة علم الأخلاق هي صون الإنسان عن الانحراف إلى السلوك الجرمي والعدول عن الطريق المستقيم والسير السليم والتخلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

وأبعاداً:- فلسفة الإلهيات هي العقيدة الصحيحة المكتسبة من النقلات (الرسالات السماوية) والمعتقدات من البراهين والتفكر في طبيعة الموجودات الكونية للاستدلال بها على وجود خالقها. ومن الواضح أن من لا عقيدة له لا التزام له، لذا قيل قديما وحديثا: من يملك عقيدة فاسدة فهو بمن لا عقيدة له أصلا، وفائد الالتزام ليس أهلا لأن يكون عضواً في مجتمعه، ولا محل ثقة لتحمل مسؤوليته.

خامساً: فلسفة المعرفة: هي ملكة التمييز بين الخير والشر، والنفع والضرر، والريح والحسرة والاستقامة والاعوجاج لاختيار ما هو الأصح منها والعمل بمقتضاه.

سادساً: فلسفة التاريخ:- هي التمييز بين إيجابيات وسلبيات الأمم الماضية للأخذ بإيجابياتهم والتجنب عن سيئاتهم واخذ العبرة منها.

ومن الواضح أن استثمار إيجابيات كل جيل من الأجيال السابقة لفرض التطور والتقدم الحضاري هي من أهم وسائل تطور الأمم الحضاري المتقدم في هذا العصر. سابعاً:- فلسفة علم المنطق: هي عصمة العقل عن الخطأ في التفكير حين كسب المجهولات عن المعلومات المخزنة عنده. لأن المنطق قانون تعصم مراعاة قواعده ذهن الإنسان وعقله عن الخطأ في التفكير حين الاستعانة بالمعلومات الموروثة النظرية منها والعملية.

فالتطور الحضاري للدول المتقدمة بصورة عامة وبوجه خاص في العالم التكنولوجي بدرجة لم يتصورها العقل البشري سابقاً إنما هو من نتائج استثمار معلومات الأجيال السابقة الموروثة، فكل جيل جديد استعان بموروثات الجيل السابق فأضاف إليها معلومات جديدة وهي كانت مجهولات سابقاً في ظل قانون المنطق وفلسفته.

فأما:- فلسفة علم أصول الفقه:- هي حماية عقول المجتهدين عن الخطأ حين محاولة استنباطهم للأحكام من مصادرها، لأن هذا العلم قانون الاستنباط يحمي عقل المجتهد من الخطأ حين اجتهداه وبذل جهوده للوصول إلى الحكم الصحيح للقضية المعنية بمعرفة حكمها. وهذا العلم من حيث فلسفته يحتاج إليه كل من يتعامل مع النصوص.

تاسعاً: فلسفة اللغات الأجنبية إضافة إلى اللغة المحلية: هي الانتفاع من ثمرة جهود الأمم الأخرى في كل عصر وما وصلوا إليه من الحضارة والتقدم بعيداً عن التأثير بعباداتهم وتقاليدهم المخالفة للعادات والتقاليد الأصلية لدينا.

وجدير بالذكر أن المنطق وأصول الفقه والفلسفة واللغة من العلوم الآلية التي ليست مقصورة لذاتها وإنما هي لخدمة العلوم الأخرى شأنها شأن حقوق الارتفاق في العالم المدني بالنسبة للعقار. وهذه العلوم الآلية تصد من الضروريات التي لا يمكن أن يستغني عنها من يتعامل مع النصوص. كما لا يستطيع النجار أن يحول الخشب إلى الأثاث المقصود وأن يتصرف الحداد في الحديد لتحويله إلى حاجة مطلوبة، بدون آليات وأدوات التجارة والحدادة المطلوبة، كذلك لا يستطيع من يتعامل مع النصوص أن يحقق أهدافها غير المجتمع وأن يتمكن من التحليل والتعليل والاستنتاج بدون تلك العلوم الآلية.

**هاهنا:** فلسفة الوحدة الوطنية في كل بلد من حيث الأفكار والأهداف والسياسة والإدارة والاقتصاد ونحوها مما يتطور به البلد ويتقدم، هي حماية مصالح هذا البلد وعدم تمزق المنتسبين إليه تمزقاً يجعل خيرات بلدهم لقمة سائغة لأعدائهم، فهي رمز قوتهم وسمعة حضارتهم ومحاولة سرحهم مع ركب حضارة الأمم المتقدمة المتحضرة.

فالمخلافات الحزبية والسياسية والدينية والطائفية والمذهبية والمنسوية كلها من مظاهر الجهل بواقع الحياة واستثمار خيرات الوطن، ومن سمات التخلف والبعد عن التمتع بفلسفة الحياة بوجه عام والوطن بوجه خاص.

## المبحث الثاني

### التعريف بالشريعة

الشريعة لغة لها عدة معان، أقربها إلى المعنى الاصطلاحي: الطريقة المستقيمة.  
وفي الاصطلاح تستعمل لثلاثة معان: المعنى الأخص، والمعنى الخاص، والمعنى العام.

#### أولاً: المعنى الأخص

استعمل القرآن هذا المصطلح بتعبير (شريعة) لما يقابل الدين في الشرائع الإلهية فقال: ﴿...لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً...﴾<sup>(١)</sup>. وقال في مقابلها: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ...﴾<sup>(٢)</sup>. وبناءً على ذلك فإن الشريعة في كل رسالة سماوية عبارة عن الأحكام الشرعية المنصوص عليها في هذه الرسالة وظيفتها تنظيم الحياة الدنيوية للإنسان. والدين عبارة عن الأحكام الشرعية التي تنظم كل ما يتعلق بحياة الآخرة من الإيمان بالله وما يتفرع عنه من المعتقدات والمفاهيم، فالدين مشترك بين جميع الشرائع، والشريعة تختلف من أمة إلى أخرى. والقرآن هو الدستور المعدل لجميع الدساتير الإلهية السابقة، فما أقره فهو جزء من شريعتنا.

ومن تدبر من ذوي الأبواب في نصوص هذا الدستور الإلهي-القرآن الكريم- يجد أن الروح السائدة فيه من أوله إلى آخره، روح خيرة، تدعو إلى العلم والعمل والحرية والمساواة والعدل والرحمة والهدى والحق والإحسان والإنفاق والإيثار والقيم والأخلاق وغيرها من سائر الفضائل الإنسانية التي يجب على الإنسان أن يتحلى بها.

(١) سورة المائدة (٤٨).

(٢) سورة الشورى (١٣).

وتنتهى من الظلم والقسوة والتفرقة والضلال والجهل والجشع والبغى والطغيان والتمايز والتطاول وغيرها من سائر الأخلاق الرذيلة التي يجب على الإنسان أن يتخلى عنها. وأحكام الشريعة الإسلامية بالمعنى الأخص، ذهب علماء أصول الفقه إلى أنها ثلاثة أقسام: الأحكام الاعتقادية، والأحكام الأخلاقية، والأحكام العملية. لكن هذا التقسيم خاطئ وقاصر، لأن أحكام القرآن أكثر من ذلك، فهي تنقسم إلى أقسام مختلفة بميشتات متعددة، كما يلي:

أولاً/ من حيث موضوعاتها تنقسم إلى الأحكام الاعتقادية والأخلاقية والعملية والعبرية والكونية.

١- الأحكام الاعتقادية: وهي تتعلق بالإيمان بالله وما يتفرع عنه من سائر المعتقدات والمفاهيم، وهذا القسم هو أساس للأحكام الأربعة الأخرى.

٢- الأحكام الخلقية: وهي التي تتعلق بما ينبغي أن يكون عليه الإنسان من التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

٣- الأحكام العبرية: وهي الأحكام التي تدل عليها الآيات التي تبحث عن شؤون الأمم السابقة وما علموه من خير أو شر، حتى نقتدي بهم في خیرهم، ونأخذ العبرة من مصيرهم المظلم نتيجة أعمالهم الشريرة، كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِّأُولِي الْأَبْصَارِ﴾<sup>(١)</sup>.

وهي الأحكام التي تؤخذ من الآيات التي تبحث عما فعلته الأمم السابقة قبل الإسلام وما نالته تلك الأمم من جزاء طبقاً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾<sup>(٢)</sup>.

وفلسفة هذه الآيات وأحكامها هي أنها توجه الأجيال القادمة المتعاقبة بعد ظهور الإسلام نحو العبرة بما فعلته الأمم السابقة وبما نالته من الجزاء وقياس حالهم ومصيرهم على حال تلك الأمم ومصيرها وقد نص القرآن الكريم على هذه الحكمة في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِّأُولِي الْأَبْصَارِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿وَأَكْلُوا مِنْ ثَمَرِهِمْ﴾<sup>(٤)</sup> كَيْفَ أَلْبَسَهُ اللَّهُ لِيِثْمِهِ الشَّيْطَانَ<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة يوسف (١١١).

(٢) سورة الزلزلة: الآية ٧.

(٣) سورة يوسف: الآية ١١١.

(٤) على اليهود.

فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ، وَلَوْ هِنَّا لَرَفَعْنَاهُ<sup>(٣١)</sup> بِهَا<sup>(٣٢)</sup> وَلَكِنَّهُ اخْلَدَ<sup>(٣٣)</sup> إِلَى الْأَرْضِ<sup>(٣٤)</sup> وَاتَّخَعَ  
 حَرَاهُ فَتَقَلَّبَ كَمَثَلِ الْكَذِبِ إِنْ فَعَلِ عَلَيْهِ<sup>(٣٥)</sup> يَلْهَثُ<sup>(٣٦)</sup> لَوْ تَتَرَكَّهُ يَلْهَثُ<sup>(٣٧)</sup> ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ  
 الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا فَلَمْ تَصُرْ أَتَقَصَّ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ<sup>(٣٨)</sup>، وقوله: «وَلَا تَكْرِهِلَنْ  
 الذَّكْرَى فَتَنَعَ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(٣٩)</sup>»، وقوله: «أَلَمْ يَلْعَبْ كَبَأَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَوْمَ نُوحٍ  
 دَعَا<sup>(٤٠)</sup> وَكُفِّرُوا<sup>(٤١)</sup> وَقَوْمَ إِبْرَاهِيمَ وَأَصْحَابَ مَدْيَنَ<sup>(٤٢)</sup> وَالْمُؤَلَّفَاتِ<sup>(٤٣)</sup> أَكْتَنَهُمْ وَسَلَّمْ  
 بِالْبَيْتَاتِ<sup>(٤٤)</sup> فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ<sup>(٤٥)</sup>».

وهذه الآيات وأمثالها أحكامها عجيبة وجلها غريبة ومعانيها طلبية، فهي تأمر كل  
 جيل أن يأخذ العبرة من جيله السابق من حيث الجرائم والعقوبات وأن يستعين بما  
 ورثه من جيله السابق من غير لو علم أو إنتاج علمي أو نحو ذلك فيستثمر هذا  
 المورد ليضيف إليه ربحاً جديداً فيتركه لمن يأتي بعده، لأن الحضارة البشرية تكونت  
 بهذه الطريقة، فهي ليست من صنع جيل واحد وإنما يساهم فيها كل جيل بقدر ما  
 يقدمه من النفع لمصلحة جيله والأجيال التي تليه.

(١) وهو يلحظ بن باعوراء من علماء بني إسرائيل سنل أن يدعو على موسى وأهدي إليه شيء فدعا فانقلب عليه.

(٢) أي أدركه فصار قريباً له.

(٣) أي إلى منزلة العلماء.

(٤) أي بسبب تلك الآيات.

(٥) أي السكن.

(٦) أي إلى الدنيا وما فيها.

(٧) أي بالطرد والزجر.

(٨) هت الكلب وغیره أخرج لسانه.

(٩) سورة الأعراف: الآيات ١٧٥-١٧٦.

(١٠) سورة الفلاريات: الآية ٥٥.

(١١) أي قوم هود.

(١٢) أي قوم صالح.

(١٣) أي قوم شعيب.

(١٤) أي قرى قوم لوط والمراد أهلها.

(١٥) أي المعجزات.

(١٦) سورة التوبة: الآية ٧٠.

٤- الأحكام الكونية: وهي التي تتعلق بضرورة تفكر الإنسان في هذا الكون وما فيه من الكائنات الحية والجمادات المستخرة للإنسان لأجل تحقيق غايتين:  
إحداهما: تقوية الإيمان بالله.

والثانية: استثمار خيرات الأرض والبحار والانتفاع باكتشافات فضائية.  
ففي الآيات الكونية براهين قطعية على أن القرآن وحى وان كل ما جاء فيه صحيح مطابق للواقع، وأذكر على سبيل المثال إحدى تلك الآيات التي عرفت الكهرباء، والشحنات الكهربائية قبل اكتشافها بأكثر من ست مائة سنة، كما في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يُمْزِجُ<sup>(١)</sup> سَحَابًا ثُمَّ يُؤَلِّفُ بَيْنَهُ ثُمَّ يَجْعَلُهُ رُكَامًا فَكُفَى الْوَدَقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ وَيُنْفِثُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ جِبَالٍ فِيهَا مِنْ بَرَدٍ لِيُصِيبَهُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ مَنْ يَشَاءُ يَكَلِّهُ سَنًا بُرْقَانًا يَلْعَبُ بِالسَّحَابِ<sup>(٢)</sup>﴾  
ومعجزة هذه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يُؤَلِّفُ بَيْنَهُ﴾ فقد كان المفسرون الأولون يرمون بهذه الكلمات على أنها من المجازات البلاغية، في حين إنها من الحقائق الكونية المتعلقة بإعجاز القرآن، لأنها تدل بوضوح على الطاقة الكهربائية في السحاب قبل اكتشافها بقرن، وهذه الطاقة هي أساس تلك الظواهر الجوية، فان التأليف بين قطع السحاب إنما هي إشارة واضحة بل وصف دقيق للتقريب بين قطع السحاب المختلفة في الطاقة الكهربائية حتى تتجاذب بعضها مع البعض ويتبعاً المجموع في الجو كتعبئة الجيوش بما يتفق مع ما يريد الله أن يخلقه من بين السحاب من برق وصواعق ومن مطر لو برز، وإذا تم تجاذب السحاب بعضها فوق بعض نشأ السحاب الركام كما يقول سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِي يُرْسِلُكُمْ ظُفُفًا وَطَمَعًا وَيُنْشِئُ السَّحَابَ الثِّقَالَ<sup>(٣)</sup>﴾، إن عمق الركام في العواصف الرعدية يكون عظيماً بحسب ما وصل إليه العلماء، فإذا حصل التفرغ داخل السحاب بين تلك الطبقات الدنيا، تكبر قطراته أثناء نزولها بما تستحقه من القطرات وهو السودق، فإذا بلغت الحالة الجوية الكهربائية في ذلك السحاب الركام من القوة ومن الاضطراب ما يسمح بوقوع ظاهرة ترده بلورات الماء بين منطقتين ثلجية علوية

(١) يرسقه برفق.

(٢) سورة النور: الآية ٤٣.

(٣) سورة الرعد: الآية ١٢.



ومطربة سفلية، تكون البرد وما حتى يصير أثقل من أن يظل في أصل تلك القوى فيسقط على الأرض رمة إن كان صغيراً حيناً ونعمة إن كان كبيراً راجماً، كما يقول سبحانه: ﴿فَيَصِيبُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ هَنْ مَنْ يَشَاءُ﴾ ولا يدري الإنسان كثيراً عن الظروف التي يتكون فيها البرد ولكنه يدري أنها ظروف يسودها اضطراب جوي الذي أشارت الآية إليه وإلى طبيعته إشارتين<sup>(١)</sup>:

إحدهما: حين شبهت السحاب الركام الذي يتكون البرد داخله بالجبال.

والثانية: حين أشارت إلى عظم القوى الكهربائية المشتركة في تكوينه بنصها على عظم برقه وشدته وبلوغه من الحرارة درجة الابيضاض أو ما فوق ذلك كما في قوله تعالى: ﴿يَكَادُ سَنَا بَرْقِهِ يَذْهَبُ بِالْأَبْصَارِ﴾.

ومن الآيات الكونية قوله تعالى: ﴿وَلَوْ سَئَلْنَا الرِّيحَ لَوَاقِعَ فَاَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَالْتَمَيْنَا كُفُوَهُ وَمَا نَلْتَمِ لَهُ يَخْلَوْنَ﴾<sup>(٢)</sup> إلى الهمس القريب فسر اللقاح بأنه بين بذر التذكير وبيضة الأنثى من النباتات والأشجار، وهذا التفسير يتنافى مع النتيجة وهي انزال الماء من السماء، والواقع إن اللقاح بين الشحنات الكهربائية الموجبة والشحنات السالبة في السحاب هو الذي يولد الصوت والبرق.

ومن تطبيقات الآيات الكونية التي سبقت الاكتشافات العلمية الفلكية بقرون، ما يلي:

١. المادة المظلمة التي تمارس قوة جذب هائلة على المجرات في الكون، فيقول علماء الفلك إن هذه المادة شديدة وتتحكم في توزيع المادة المرئية في الكون، وهذا ما أكدته القرآن في قوله تعالى عن السموات: ﴿وَبَيْنَنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شَدَادًا﴾<sup>(٣)</sup>.
٢. يقول علماء الفلك إن المادة المظلمة عبارة عن خيوط تشبه النسيج، وقد أقسم الله بالسماء وصفحتها بأنها ذات نسيج عظيم، وسماء بالحبك في قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ ذَاتِ الْحُبُكِ، إِنَّكُمْ لَفِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ﴾<sup>(٤)</sup>.
٣. في هذه المادة المظلمة طرق تتحرك عليها المجرات، كما يقول العالم الألماني الفلكي (بول ميلر): إن السماء أشبه بمدينة ذات طرق سريعة تتدفق خلالها

(١) ينظر: نظرات في القرآن للأستاذ محمد الغزالي - ط ٣: ص ١٤٣ وما يليها.

(٢) سورة الحجر ٢٢/

٣ النبأ: ١٢

٤ الذاريات: ٨

المجرات والنجوم، ويؤكد القرآن وجود هذه الطرائق في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعَ طَرَائِقَ وَمَا كُنَّا عَنِ الْخَلْقِ غَافِلِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

٤. للمادة المظلمة تتضخم وتوسع بسرعة كبيرة وتتباعدها مع المجرات، مثل البالون الذي يُنفخ، والمادة المظلمة تتمدد وتوسع معها الكون، وقد نص القرآن على ذلك في قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ﴾<sup>(٢)</sup>. فالقرآن تحدث عن نمو وتوسع المادة المظلمة وهي السماء، قبل أن يتحدث عنها العلماء بقرون طويلة.

٥. للمادة المظلمة متمسكة بسبب ما تملكه من القوة الجاذبية، ولو اضطربت هذه الجاذبية لأنهار الكون واصطدمت المادة المظلمة بالمجرات والكواكب، أي أنها تمسك بالمجرات بفعل جاذبيتها، وهذا ما نص عليه القرآن قبل قرون في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُنْصِبُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا﴾<sup>(٣)</sup>. وفي قوله تعالى: ﴿وَيُصَلِّكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ﴾<sup>(٤)</sup>.

٦. يقول علماء الفلك إن هذه المادة المظلمة كانت كثيفة في بداية خلق الكون ثم بدأت بالتباعد، وهذا ما نص عليه القرآن قبل الاكتشافات العلمية بقرون في قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرِ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتْا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾<sup>(٥)</sup>. أي أن الأرض والسماوات كانتا كتلة واحدة قبل انفجار الكون وبعده تجزأ الكون إلى كتل ومجرات وكواكب منها كوكب الأرض، وقد سمى القرآن الكريم هذا الانفجار الكوني بنفخ الصور في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ نَفْخَةٌ وَاحِدَةٌ﴾<sup>(٦)</sup>.

وفلسفة أحكام الآيات الكونية هي توجيه الإنسان إلى الاكتشافات العلمية في هذا الكون من جهة وتقوية الإيمان بالله وبالقرآن والرسول من جهة أخرى، لأن هذه

<sup>١</sup> المؤمنون : ١٧

<sup>٢</sup> النازيات : ٤٧

<sup>٣</sup> فاطر : ٤١

<sup>٤</sup> الحج : ٦٥

<sup>٥</sup> الأنبياء : ٣٠

<sup>٦</sup> الحاقة : ١٣

<sup>٧</sup> ينظر: روائع الإعجاز في الكون، الأستاذ عبد الدائم الكحيل، المادة المظلمة بين العلم والقرآن، ص ٦٧ وما يليها.

للمعلومات الكونية التي وصل إليها العلماء بعد أربعة عشر قرناً تناولها القرآن بدقة متناهية موافقة للحقائق العلمية الحديثة.

٥- الأحكام العملية: وهي التي تنظم علاقات الناس مع ربهم وعلاقات بعضهم مع بعض، وهي سبعة أنواع:

أحكام العبادات، وأحكام الأسرة، وأحكام للمعاملات المالية، وأحكام المالية العامة، والأحكام الدستورية، وأحكام الجرائم والعقوبات، وأحكام العلاقات الدولية.<sup>(١)</sup>

فالله/ من حيث سياقات نصوصها تنقسم إلى المحكمات والمتشابهات.<sup>(٢)</sup> المحكم والمتشابه، يمكن حصر الفروق الجوهرية بينهما بالتبعية والاستقراء فيما يلي:

١- المحكم ما عُرِف تأويله وفُهِم معناه وتفصيله، والمتشابه ما لم يكن لأحد السبيل إلى معرفته.

٢- المحكم ما لا يحتمل إلاّ وجهاً واحداً، والمتشابه ما يحتمل وجوهاً، فإذا رُدَّت إلى وجه واحد وأبطل الباقي، أصبح المتشابه محكماً.

٣- المحكم الذي ليس فيه تصرف ولا تأويل بخلاف المتشابه، ففيه تصرف وتأويل.

٤- المحكم ما كان قائماً بنفسه، لا يحتاج إلى أن يرجع فيه إلى غيره، والمتشابه ما يُرجع فيه إلى غيره.

٥- لا يوجد في المتشابه الأحكام التكليفية.

٦- يفرض عند السلف أمر معرفة المتشابهات إلى الله، وقد سنل الإمام مالك (رحمه الله) عن الاستواء، في قوله تعالى ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾، قال: الإستواء معلوم والكيف مجهول والسؤال عنه بدعة.

<sup>١</sup> لمزيد من التفصيل يراجع مؤلفنا (أصول الفقه في نسيجه الجديد).

<sup>٢</sup> معنى المحكم: الإحكام في اللغة هو الإتقان البالغ، منه البناء المحكم الذي تم إتقانه، فلا يتطرق إليه خلل أو فساد. وفي الاصطلاح هو واضح الدلالة بحيث يعرف منه المراد بسهولة.

ومعنى المتشابه: في اللغة مأخوذ من الشبه، أي التماثل بين شيئين فاكتر، وهذا التماثل قد يؤدي إلى الشك والهمزة ويوقع الإنسان في الالتباس، لذا توسع العلماء في اللفظ وأطلقوا عليه اسم المتشابه، فيقال: أشبه عليه الأمر أي التبس. وفي الاصطلاح المتشابه ما استأثر الله بعلمه كقيام الساعة وضوائع السور المقطعة.

## فلسفة التشابهات في القرآن:

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه الفلسفة في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلُّ مَنْ عِنْدَ رَبِّنَا وَمَا يَذْكُرُ إِلَّا أَكْثَرُ الْأَنْبِيَاءِ<sup>(١)</sup>﴾.

ومن فلسفة التشابهات ما يلي:

١. أنزل الله آيات التشابهات اختباراً ليكشف المؤمن عندها ويردها إلى عالمها ليعظم بها ثوابه، ويرتاب بها المنافق فيستحق العقاب. كما أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا فَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ وَأَمَّا الَّذِينَ كَفَرُوا فَيَقُولُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلًا<sup>(٢)</sup>﴾. أي إن أهل الإيمان يصلون بمحكمه ويؤمنون بمتشابهه فيستوجبون الرحمة والفضل، وأما أهل الشقاوة فيجحدونها فيستوجبون الملامة.
٢. أراد الله عز وجل أن يشغل أهل العلم، ولو أنزله محكما لاستوى فيه العالم والجاهل. وبالتشابه ينشغل العلماء به ليعظم ثوابهم وتعلو منزلتهم.
٣. يُعد التشابه تحدياً لفخر العرب بالبلاغة وحسن البيان والإيجاز والإطناب والمجاز والكناية والإشارة والتلويح، وفي التشابه دليل على اشتغال القرآن على هذه الفنون جميعها تحدياً وإعجازاً لهم.

فأشأ/ من حيث دلالات نصوصها تنقسم إلى اليقينية والظنيات.

- ١- اليقينية: هي الأحكام التي تدل عليها الآيات القرآنية دلالة قطعية بحيث لا تتحمل أكثر من معنى واحد وحكم واحد. كالنصف والربع والثلث والثلث والثلث في آيات الميراث، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ

<sup>١</sup> آل عمران : ٧

<sup>٢</sup> البقرة : ٢٦

مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ ذِينَ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَاةً أَوْ امْرَأَةً وَتَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ ذِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ<sup>(١)</sup>.  
ومن ميزات هذه الآيات أنها غير قابلة للاجتهاد المجتهد. القاعدة العامة للتفريق عليها تقضي بأنه (لا مجال للاجتهاد في مورد النص). والمراد بالنص ما تكرر دلالة قطعية لا تحمل أكثر من حكم واحد.

٢- الظنيات: هي الأحكام التي تحتل نصوصها أكثر من حكم واحد ومن معنى واحد، كما في قوله تعالى: ﴿وَالطُّلُقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>(٢)</sup>. والقروء، يحتمل الطهر والحيض، لأنه مشترك بينهما، فاختلف الفقهاء في تحديد المعنى المراد منهما، فمنهم من قال أن المراد هو الطهر، وذهب الآخرون إلى أن المقصود منه هو الحيض، وأكثر آيات القرآن أحكامها ظنية قابلة للاجتهاد، ولذلك كانت هذه الدلالات سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الفقهية.

ومن أمثلة تلك الآيات قوله تعالى في بيان حكم الإيلاء: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْذِنُونَ بَيْنَ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَازُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>. وقد اختلف الفقهاء في الأحكام التي تستنبط من هاتين الآيتين، فقال البعض (كالمالكية) الإيلاء لا يحتاج إلى أن يحلف الزوج، بأنه لا يُعاشر زوجته أربعة أشهر فأكثر، لأن الحكم الوارد فيها لرفع الظلم عن الزوجة لترك معاشرتها بدون عذر شرعي، والظلم واجب على القاضي أن يرفعه، سواء حلف الزوج على ترك المعاشرة أو لا. وكذلك اختلف الفقهاء في مصحح حكم الإيلاء، فقال الحنفية تنقطع العلاقة الزوجية بين الزوجين بانتهاء مدة أربعة أشهر الواردة فيها. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾. لأن عملية جبر الزوجة في المعاشرة لمدة أربعة أشهر فأكثر عزم على تطليقها، وقال الجمهور تُترك المحرسة للزوجة بعد انتهاء المدة، إن شاءت صبرت على هذا الظلم، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضي، طالبة الحكم بالتفريق القضائي بينهما لرفع ذلك الظلم. وقال

١ النساء : ١٢

٢ البقرة : ٢٢٨

٣ البقرة : ٢٢٦، ٢٢٧.

الإمامية والظاهرية على القاضي أن يحبس الزوج ونحوه بين أمور ثلاثة، وهي معاشرة الزوجة، أو تطليقها، أو البقاء في السجن حتى يموت. واهباً/ من حيث معقولة معانيها: تعبدية وفلسفية.

الأحكام التعبدية: هي التي يكون عقل الإنسان قاصراً عن إدراك عللها وفلسفتها وأغراضها، كما في آية عدة الوفاة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(١)</sup>. وهذه المدة عقل الإنسان قاصر عن تحديدها، وحكمة اعتبار عدة الوفاة أربعة اشهر وعشرة أيام، فهنا يجب علينا الخوض لهذا الحكم تعبداً والامتناع عن السؤال عن فلسفتها وحكمتها ومصلحتها. وكذلك تخصيص شهر رمضان المبارك بمدة محددة ويوقفت محدد، حكم تعبدى لا يصح للإنسان أن يسأل عن الفلسفة والغاية والمصلحة من هذا التحديد من حيث الوقت ومن حيث المدة. وكذلك تحديد وقت الحج.. وكثير من الأحكام الواردة في القرآن الكريم التي لا يستطيع الإنسان أن يدرك عللها وأغراضها. الأحكام الفلسفية: وهي تسمى الأحكام معقولة المعاني، أي يدرك عقل الإنسان حكمها ومصلحتها وفلسفتها، والأحكام المعنية بالدراسة في هذا المؤلف عبارة عن هذا القسم دين الأحكام التعبدية.

خاصة/ من حيث الزمن: أحكام مؤبدة وأحكام مؤقتة. والأحكام المؤبدة واضحة، فهي تستمر مدى الحياة، وأما المؤقتة، فهي الأحكام المتعلقة بتنظيم حياة العبيد والجواري في الفترة الإنتقالية بين الغاء نظام الرق وبين توقف العمل به، بناءً على قاعدة (أن الحكم إذا شرع لفرض، يتوقف العمل بهذا الحكم عند تنفيذ الفرض). ومن تلك الآيات قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾<sup>(٢)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْضَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مَنْ فَتَنَاجِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ أَنْتَيْنِ بِفَاحِشَةٍ فَلَعْنَيْنِ نِصْفَ مَا

<sup>١</sup> البقرة : ٢٣٤

<sup>٢</sup> النساء : ٣

<sup>٣</sup> النساء : ٢٥

عَلَى الْمُحَصَّنَاتِ مِنَ الْعَتَابِ<sup>(١)</sup>. وقد توقف العمل بهذه الآيات وأمثالها مما جاءت بشأن العبيد والجوارى بعد انتهاء القرن الأول الهجري اعتباراً من الغاء نظام الرق في الإسلام.<sup>(٢)</sup>

سادساً/ من حيث الأعدار، عزائم وخص، ومن العزائم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، ومن الرخص قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾<sup>(٤)</sup>، ومن العزائم في الصلاة قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾<sup>(٥)</sup> وغير ذلك من الآيات الواردة بشأن وجوب إقامة الصلاة في الأوقات الخمسة المحددة حين عدم وجود عذر من الأعذار المشروعة. ومن الرخص في الصلاة قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَجْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾<sup>(٦)</sup>.

## القانون وصلته بالشريعة والفقه الإسلامي

### أولاً: الصلة بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية.

تتفقان من أوجه وختلفان من أوجه أخرى:

أ- أوجه الشبه:

- ١- كل منهما تستهدف مصلحة الإنسان عن طريق تنظيم حياته.
- ٢- كل منهما مجردة وعامة.
- ٣- كل منهما ملزمة.
- ٤- كل منهما مقترنة بالجاء لمن يخالفها.
- ٥- في التفصيلات والمجزئيات تلتقيان في تطبيقات كثيرة.

<sup>١</sup> النساء : ٢٥

<sup>٢</sup> يُنظر لتفصيل هذا الموضوع مؤلفنا (مخيف مستنقع العبيد والجوارى في القرآن).

<sup>٣</sup> البقرة : ١٨٣

<sup>٤</sup> البقرة : ١٨٤

<sup>٥</sup> البقرة : ٤٣

<sup>٦</sup> النساء : ١٠١

- ٦- الشريعة مصدر القانون بنسب متفاوتة في قوانين البلاد العربية والإسلامية.
- ٧- كثير من الأحكام القانونية في البلاد غير الإسلامية لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.
- ب- أوجه الاختلاف:
  - ١- تختلفان في كثير من الأمور الجوهرية أهمها ما يأتي:  
القاعدة الشرعية النصية مصدرها الوحي والقاعدة القانونية مصدرها عقل الإنسان واجتهاده.
  - ٢- القاعدة الشرعية النصية غير قابلة للتعديل والتبديل والإلغاء، بخلاف القاعدة القانونية فإنها قد تلغى، وقد تُعدل، سواءً أكانت نصية، أم اجتهادية، وذلك في ضوء تغير المصالح وتطور الحياة ومتطلباتها.
  - ٣- عمومية القاعدة الشرعية أوسع بكثير من عمومية القاعدة القانونية، فالأولى تحاطب الأسر البشرية كافة، قال تعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾<sup>(١)</sup>، والثانية تحاطب مجموعة أفراد داخل إقليم معين لدولة معينة ذات سيادة لا تسري على من يكون خارج هذا الإقليم إلا في حالات استثنائية.
  - ٤- جزاء القاعدة الشرعية كما يكون سلبياً (عقاباً) يكون إيجابياً (ثواباً) قال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾<sup>(٢)</sup> بينما جزاء القاعدة القانونية سلبى غالباً فلا يكافأ الإنسان الذي لم يرتكب جريمة في حياته.
  - ٥- جزاء القاعدة الشرعية دينوي وآخرى، بينما جزاء القاعدة القانونية دينوي فقط ويتوقف على ثبوت الجريمة أمام القضاء وإلا فيحكم ببراءة المتهم لأن المستهم برىء حتى تثبت إدانته.
  - ٦- القاعدة القانونية لا تحكم إلا الظاهر فلا تدخل في أعماق القلوب ولا يخضع لها كل ما في باطن الإنسان ما لم يخرج إلى عالم الوجود، في حين أن القاعدة الشرعية كما تحكم الظاهر تحكم الباطن أيضاً في ما يخضع لإرادة الإنسان، قال تعالى:

<sup>(١)</sup> سورة الفرقان(١).

<sup>(٢)</sup> سورة الزلزلة(٧-٨).



﴿وَمَنْ يُدْوَ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّهُ يُحَاسِبُكُمْ بِهِ اللَّهُ...﴾<sup>(١)</sup> لأن الإسلام يريد من الإنسان أن يكون ظاهره مطابقاً لباطنه. ومن ادعى أن هذه الآية منسوخة بآية ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>(٢)</sup> فقد اخطأ خطأ جسيماً.

٧- مجردية القاعدة القانونية لها استثناءات بحسب الصفة، كالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية. بينما في القاعدة الشرعية لا توجد استثناءات على مجرديتها، لا بحسب الذات ولا بحسب الصفة.

### ثانياً: الصلة بين الفقه الإسلامي الاجتهادي والقانون.

وهما يختلفان من أوجه وريثتان من أوجه كثيرة.

#### أوجه الاختلاف:

يختلفان في أمور، أهمها ما يأتي:

- ١- الفقه الإسلامي له كيان مستقل لم يتأثر بأي قانون ولم يؤخذ من أي قانون، ومن زعم تأثره بالقانون الروماني فقد أخطأ، لعدم وجود أية صلة بين أئمة المذاهب الفقهية والقانون الروماني من حيث المكان والزمان واللغة، وما نجد من التشابه في بعض القواعد والأحكام إنما هو ناتج عن التشابه في الإنتاج الاجتهادي العقلي، وعقول جميع الناس متقاربة في كثير من الأمور.
- ٢- الفقه الإسلامي مصادره مستقلة عن مصادر القانون، لأن مصادر الفقه الإسلامي الأصلية: القرآن والسنة النبوية، ومصادره التبعية الكاشفة: القياس والمصلحة والاستحسان والاستصحاب والذرائع وغيرها.
- ٣- الفقه الإسلامي يتطلب أن يكون كل من يتولّى استنباطه يتوفر فيه جميع شروط الاجتهاد، بخلاف القانون فإن أكثر من يساهمون في إعداد مشروعه ليسوا من أهل الاجتهاد بالمعنى الاصطلاحي.
- ٤- أحكام الفقه الإسلامي كما تنظم علاقة الإنسان مع الإنسان، تتولى تنظيم علاقة الإنسان مع ربه أيضاً، بخلاف أحكام القانون.
- ٥- أحكام الفقه الإسلامي مشبعة بالأخلاق، لأن مصدره الرئيس هو الشريعة الإسلامية، بخلاف أحكام القانون.

(١) سورة البقرة (٢٨٤).

(٢) سورة البقرة (٢٨٦).

### أوجه الشبه:

توجد الصلة بينهما من أوجه، أهمها:

- ١- كل من الفقه الإسلامي الاجتهادي والقانون معرض لأن يقع فيه القصور، لأن العقل الاجتهادي فيهما هو العقل البشري الذي لا يحيط بكل ما يحدث في المستقبل.
- ٢- كل منهما قد يقع فيه الخطأ، لأن كل مجتهد كما يكون مصيباً فقد يكون مخطئاً، وقد نص الرسول العظيم (ﷺ) على ذلك في قوله: ((إِذَا حُكِمَ الْحَاكِمُ<sup>(١)</sup> فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حُكِمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)) أي أجر واحد على بذل جهوده.
- ٣- كل منهما قابل للتبديل والتعديل بحسب مستلزمات الحياة وتطورها ما لم يكن الحكم مجمعاً عليه، وحتى في هذه الحالة إذا كان سند الإجماع مصلحة تغيّرت يتغيّر بإجماع آخر يتلاءم مع المصلحة الجديدة بناءً على قاعدة تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان.
- ٤- كل منهما يستهدف مصلحة الإنسان من جلب نفع له أو دفع ضرر عنه.
- ٥- الفقه الإسلامي مصدر رئيس للقوانين المتأثرة به بنسبة تتراوح بين ١٠٠-٥٠٪.

بعض القوانين في البلاد الإسلامية مأخوذة منه ١٠٠٪<sup>(٢)</sup> وقوانين الأحوال الشخصية في جميع البلاد العربية والإسلامية مأخوذة من الفقه الإسلامي ١٠٠٪، والقوانين المدنية في هذه البلاد مصدرها الفقه الإسلامي ٩٠٪ كالقانون المدني العراقي والأردني والكويتي<sup>(٣)</sup> والقانون المدني المصري رغم تأثره بالفقه الفرنسي قد أخذ كثيراً من الفقه الإسلامي بشهادة فقهاء القانون في جمهورية مصر العربية<sup>(٤)</sup>. وقد حذت حذوه القوانين العربية المتأثرة به، ومن

(١) أي أراد المجتهد أن يحكم أو ينتج حكماً.

(٢) كما في القوانين اليمنية.

(٣) ورد في ديباجة القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ (وما يبرز ما وصل إليه قانوننا المدني من الرفع والمكانة إنه جاء في أحكامه متوافقاً تماماً مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه حتى إنه لا يوجد فيه حكم يستعصي تحريره على مذهب من المذاهب الإسلامية أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة).

(٤) منهم المستشار علي منصور رئيس محكمة الاستئناف سابقاً في كتابه (الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، ط ١٩٦٥، والأستاذ أحمد مواني المستشار بحكمة النقض في كتابه الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، ط ١٩٦٥ والمستشار عبيد الستار آدم في كتابه (الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري ط ١٩٦٦).

الأحكام التي أخذتها من الفقه الإسلامي القانون المدني المصري، والقوانين المتأثرة بهذا القانون: نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية حوالة الدين، ونظرية الظروف الطارئة، وأكثر أحكام البيع والهبة وعقد الإيجار والتزامات الجوار، والحائط المشترك، وأحكام الشفعة وغيرها.

كما أن التشريعات الجزائية العربية تتفق مع الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في كثير من جرائم التعازير، لأن جريمة التعزير هي كل جريمة ترك استحداث عقوبتها وتحديدھا للسلطة التشريعية الزمنية، وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

**النوع الأول:** كل جريمة حدية إذا حدثت فيها الشبهة تتحول تلقائياً إلى جريمة تعزيرية تخضع لقانون العقوبات كالسرقة بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الشريكين. وكجريمة الزنا إذا لم تثبت بأربعة شهود أو بإقرار الجاني والتنع القاضي بوقوعها بالبينّة أو بالوسائل العلمية الحديثة فتسقط عقوبة الحد وتحل محلها عقوبة تعزيرية تحدّد بقانون العقوبات.

**النوع الثاني:** كل جريمة نص التشريع الإسلامي على تجريمها ولكن لم يحد لها العقوبة تحد جريمة تعزيرية تخضع لقانون العقوبات كجريمة الغصب، وخيانة الأمانة والتزوير والرشوة والتجسس ونحو ذلك، مما نص الشرع على أنه جريمة ولكن لم يحد لها العقوبة.

**النوع الثالث:** لولي الأمر (رئيس الدولة) بتعاون مع أهل الشورى اعتبار كل فعل يضر بالمصلحة العامة جريمة يحد لها عقوبة بالنص تتلام مع حجمها وخطورتها. وبناء على ذلك فإن جميع الجرائم التعزيرية في الشريعة الإسلامية تخضع لقانون العقوبات ما لم يتعارض ذلك مع قاعدة شرعية في القرآن والسنة النبوية، وكذلك لا تتعارض القوانين في البلاد غير الإسلامية مع الشريعة الإسلامية بنسب متفاوتة مادامت تلك القوانين تحم المصالح العامة للمجتمعات التي تخضع لها ولا تتعارض مع قاعدة شرعية إسلامية ثابتة لأن القرآن الكريم التصر على الكليات ودخل العقل البشري إرجاع الجزئيات إلى تلك الكليات في ضوء مستلزمات الحياة في كل زمان ومكان ما لم يخرج هذا الإجماع عن دائرة الأخلاق.

## ثانياً: المعنى الخاص

فالشريعة بمعناها الخاص عبارة عن نصوص آيات القرآن الكريم والسنة النبوية التي تتضمن كافة أقسام الأحكام الشرعية، كما أن القانون يطلق على النصوص المدونة في كل فرع من فروعها.

## ثالثاً: الشريعة بمعناها العام

عبارة عن جميع الأحكام الشرعية التي مصدرها القرآن والسنة والمصادر الكاشفة (التبعية) كالقياس والعرف وغيرهما. وهي بهذا المعنى تشمل الفقه الإسلامي كما يستعملها بهذا المعنى كثير من الباحثين بعد أن حصل الخلط بين الشريعة الإسلامية التي مصدرها الوحي، وبين الفقه الإسلامي الذي هو عبارة عن شروح الشريعة بمعناها الخاص، وعن الآراء الاجتهادية التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور مصالح الإنسان، وتتمثل الخطأ والصواب.



## الفصل الثاني فلسفة العبادات

العبادة في اللغة: ردت بعدة معان منها  
عبد عبادة وعبودة وعبودية ومعبد  
ومعبدة، لله عز وجل وحده وخدمه وخضع  
له وذل وطاع. والعبادة لله تعالى  
باعتبارها وسيلة لقيام الإنسان بأداء  
رسالته، كما جاء في القرآن الكريم، إما  
عقلية محضة أو بدنية محضة أو مالية محضة  
أو بدنية ومالية معاً.

وعلى أساس هذه الشقوق الأربعة، توزع  
دراسة فلسفة العبادات من الناحية  
الشكلية على أربعة مباحث:

يُخصص الأول للنوع الأول، والثاني  
للثاني، والثالث للثالث، والرابع للرابع.





## المبحث الأول

### فلسفة العبادات العقلية المحضة

#### (الإيمان بالله وما يتعلق به)

#### فلسفة الإيمان بالله

الإيمان بالله فطرة في نفس الإنسانية وعبرة عن صلاحية كل إنسان بأن يكون عضواً صالحاً في المجتمع، لأن من لا إيمان له، لا التزام له، ومن لا التزام له لا أمانة له، ومن لا أمانة له، لا يصلح أن يكون عضواً صالحاً في المجتمع.

وقد أجمع علماء أصول الدين على أن الإيمان بذات الله وبما يتفرع عنه من الإيمان بسائر المغيبيات، واجب عقلي قبل أن يكون واجباً شرعياً. لأن الإيمان بالرسالات السماوية وبالرسل والأنبياء، متوقف على الإيمان بالله. ولو توقف الإيمان بالله عليها للزمت الاستحالة المنطقية. إيضاح ذلك هو أنه لو توقف (أ) على (ب)، وتوقف (ب) على (أ)، للزم توقف (أ) على (أ)، بعد حذف المكرر (ب). أي لزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، وتقدم الشيء على نفسه مستحيل عقلاً، والمستلزم للمستحيل مستحيل أيضاً.

وبناءً على ذلك فإن الإيمان بالله وما يتفرع عنه من سائر المغيبيات، يشبت للإنسان بالدليل العقلي، أي بالبرهان اللهي، وهو الاستدلال بالآثر على المؤثر، كالاستدلال بهذا الكون العظيم المتقن. على وجود خالق له. ويُقابلة البرهان الإنبي وهو الاستدلال بالمؤثر على وجود الأثر، كالاستدلال الطبيب بالجراثيم والميكروبات الموجودة في الدم على تشخيص المرض. وينبغي على ذلك أن الإيمان التقليدي في أصول الدين غير كاف لاعتبار الإنسان مؤمناً، وإنما يكون في هذه الحالة مسلماً، والتقليد في الإسلام جائز في فروع الدين، ولكنه غير مقبول في أصول الدين. وعلى كل إنسان الاستدلال على وجود الله بالآثار التي يطلع عليها



عن طريق الوسائل المادية والمقروءة والمسموعة. وهذا الأمر ليس بصعب على كل بالغ عاقل رشيد.

وأذكر على سبيل المثل أنه بعد أن تم تلقي من جامعة بغداد كلية القانون إلى كلية الصدام للحقوق، ففي أول محاضرة حين دخلت القاعة، قام أحد الطلاب ورفع يده، وقلت له أنا لم أقل شيئاً حتى تناقشني! قال الأمر لا يتعلق بالدرس وإنما يتعلق بعقيدتي، فقلت: ماذا تقول؟ قال: إن والدي مسلم جيد، ووالدتي مسلمة جيدة، وأنا ملحد جيد، لحد الآن لم أقتنع بوجود الله، رغم مناقشتي مع كثير من المسلمين ورغم قراءتي لكثير من الكتب الدينية، وأنا في قلبي أحب أن أحصل على هذا الإيمان عن القناعة، ولكن لم يحصل لي لحد الآن، لا عن طريق القراءة، ولا عن طريق السمع ولا عن طريق الرؤية.

فقلت له: اجلس، الآن أثبت لك وجود الله في أقل من خمس دقائق. فسألته: هذه القاعة البسيطة نحن ندرس فيها، هل من المعقول أن تأتي إلى الوجود عن طريق الصدفة بدون وجود المواد الأولية والبناء والعمال؟ قال: كلا.

قلت: إذن كيف أتى إلى الوجود هذا الكون العظيم المتقن الذي لا تزال عقول علماء الفضاء حيارى أين يبدأ وأين ينتهي؟ قال: أتى عن طريق الطبيعة. فالطبيعة هي التي لوجدته.

فقلت له: هل الطبيعة موجودة أو معدومة؟ فقال موجودة، لأن المعدوم لا يخلق الموجود. قلت: هل هذه الطبيعة جزء من الكون أو خارجة عنه؟ ومن البدهي أنه لا يُتصور أن تكون جزء من الكون، لأن الشيء لا يكون خالقاً لنفسه. فقال: هي خارجة عن الكون. فقلت له: هل يُتصور أن يقوم النجار بتحويل الخشب إلى أثاث البيت بدون المنشار والمطرقة والمسار وسائر أدوات التجارة، رغم اختصاص ومهارة الشخص النجار، قال: كلا. قلت: هل يُتصور أن تخلق الطبيعة هذا الكون من العدم بدون علم أو إرادة أو قدرة أو غير ذلك من صفات الكمال؟ قال: كلا.

قلت: إذن، ما تسميه الطبيعة، فهي عبارة عن ذات الله سبحانه وتعالى، والاختلاف في التسمية. فقال الطالب: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله.

فهذا التمثيل البسيط تمكنت من تحويل هذا الطالب من الإلحاد إلى الإيمان، والإنسان - كما قلنا - مؤمن فطرياً، ولكن الذي يُرشده إلى هذا الإيمان يجهل طريقة الإرشاد. واتباع الأسلوب العقلي للوصول إلى الإيمان.

قرأت في مرجع فارسي، حاور فيلسوفان في إثبات وجود الله، أحدهما كان ملحدًا، والآخر كان مؤمنًا، فاستدل المؤمن بعشرات من الأدلة لإثبات وجود الله، فردها الطرف الملحد، وكانت امرأة عجوزة جالسة بينهما تسمع محاورتهما، وبعد أن تبين لها أن الفيلسوف المؤمن عاجز عن الإتيان بالأدلة العقلية المقنعة، فقالت له:

((بگو من خدا را بى دليل مى شناسم))

يعني: قل له أنا أعرف الله بلا دليل.

وكان قصدها أن وجود الله بعد وجود هذا الكون أشبه بما يكون من البدهيات إذا استعمل الإنسان عقله بطريقة معقولة.

### فلسفة الإيمان:

للإيمان بالله وما يتفرع عنه من الإيمان بالشرائع الإلهية والرسول وسائر المعتقدات أهمية كبيرة للإنسان في حياته العملية بحيث لا توصف باللسان ولا تكتب بالأقلام من جانبين: الجانب الشخصي الفردي، والجانب الاجتماعي.

فمن الجانب الشخصي: بالإيمان يطمئن قلب الإنسان بحيث يكسب مناعة ضد جميع الأمراض النفسية كما يقول تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُ اللَّهَ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ﴾<sup>(١)</sup>، فكل ما يصاب به المؤمن إيماناً علمياً من نقص في الأموال وفي الأنفس يحيله إلى الله فيتحمل نتائج السلبية بالصبر بدافع أنه من الله ولا حول ولا قوة للإنسان تجاه إرادة الله وهو يؤمن بأنه مشاب على ما أصيب به ويعرض من عند الله عاجلاً أو آجلاً، وهذا ما ندركه في الواقع، فقلما تجد من صاحب الإيمان الشكوى من مصائبه، كما إن من النادر أن نجد من لا يشكو عن حياته وهو ضعيف الإيمان أو فاقده.

أما من الجانب الاجتماعي: فنفع للمؤمن لا يقتصر على شخصه وأسرته، حيث أن لإيمانه أثراً فعالاً في حياة المجتمع من حيث الأمن والاستقرار، فمن لا إيمان له لا التزام له. فالإيمان مصدر لطاقة روحية تراقب العامل في معمله، والزارع في مزرعته، والمعلم في مدرسته، والموظف في مكتبه، والمجندي في ساحة المعركة، والأم في بيتها، والسلطة حين ممارسة مسؤولياتها.

(١) سورة الرعد: الآية ٢٨.

ولأهمية العقيدة في حياة الفرد والمجتمع قيل قديماً وحديثاً: من يملك عقيدة فاسدة خسر من لا عقيدة له. فالهندي الذي يعبد البقرة يختلف -من حيث الالتزام- من ملحد لا يملك أية عقيدة.

ومن آيات الأحكام الاعتقادية في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ، الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلاً سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> سورة آل عمران: الآية ١٩٠، ١٩١.

## المبحث الثاني

### فلسفة العبادات البدنية المحضة

### (الصلاة والصيام وما يتعلق بهما)

وزيادة للفائدة يخصص لبيان فلسفة كل من الصلاة والصيام مطلب مستقل.

### المطلب الأول

### فلسفة الصلاة

الصلاة عبادة بدنية محضة، لذا لا تقبل النيابة كما ذكرنا، لأن الغاية المتوخاة منها ترجع إلى شخص فاعلها، فلا تنسب نتيجة فعل شخص إلى فاعل آخر، سواءً كان الفعل خيراً أو شراً. والصلاة المطلوبة في الإسلام هي التي تقرّ صلة العبد بمعبوده وتزيد روح الاستقلالية والشعور بالعزة والكرامة لدى المصلي فهي مدرسة لكسب كثير من صفات الكمال كطهارة السريرة وتهذيب النفس ونظافة البدن والألبسة والمكان، إضافة إلى نظافة القلب.

والصلاة المطلوبة هي إقامتها بخشوع وخضوع وبروح الانقياد وبشعور المصلي بأنه يتكلم مع ربه ورب الكائنات.

ولهذه العبادة الجسدية فوائد مهمة في حياة الإنسان العملية إذا أقيمت كما هي مطلوبة منه ومن تلك الفوائد ما يأتي:

١. اكتساب المصلي للمناعة ضد كل سلوك جرمي والوقاية من الأمراض الاجتماعية الفتاكة بالفرد والمجتمع، وقد نص القرآن الكريم على هذه الحكمة والفلسفة في قوله تعالى: ﴿رَأْسُ الصَّلَاةِ أَنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ

وَالْمُنْكَرُ<sup>(١)</sup>، والإنسان إذا أقام صلاته بروحها وجوهرها وخشوعها يكتسب طاقة روحية تقيه عن كل فاحشة ومنكر، فالصلاة من أهم الوسائل الوقائية عن ارتكاب الجرائم. وجدير بالذكر إن القوانين الوضعية لا تمنع الأهمية للوقاية إلا بعد وقوع الجريمة، فعندئذ تتخذ طرق وقائية مادية تسمى تدابير احترازية لمنع الجاني من الرجوع إلى الجريمة مرة أخرى كعجزه أو نفيه أو وضعه تحت المراقبة.

والشريعة الإسلامية تختلف عن القوانين الوضعية من أوجه كثيرة منها:

أ. الطرق الوقائية والتدابير الاحترازية تكون قبل وقوع الجريمة كما قد تكون بعدها، لأن الوقاية خير من العلاج.

ب. الطرق الوقائية في الشريعة معنوية وروحية وتهذيبية وفي القانون مادية تمس جسم الجاني وحرية تنقله واتصالاته بالغير.

ج. الطرق الوقائية في الإسلام لها صفة العمومية بينما في القانون تكون بالنسبة لشخص الجاني أو المتهم فقط.

٢. الصلاة مدرسة التدريب على النظافة: نظافة البدن بالغسل والوضوء، ونظافة الألبسة وقت الصلاة، ونظافة المكان، إضافة إلى نظافة القلب.

٣. في الصلاة تنمية الشعور بالعزة والكرامة وعدم ربط المصير بشخص معين أو فئة أو جماعة سعيًا وراء كسب المصالح المادية والشخصية، وفيها التعود على الاعتماد على الله وعلى النفس، فيبتعد المصلي من أن يصبح ريشة في مهب رياح المصالح تتحرك وفق ما تريده هذه الرياح.

وهذه الصفة العظمى المكونة لشخصية الإنسان والمحافظة عليها يكتسبها المصلي من ترديده يومياً عشرات المرات لقوله تعالى: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ فتقديم (إياك) وهو مفعول به على الفعل والفاعل في علم البلاغة يدل على الحصر.

٤. بالصلاة يكتسب الإنسان صفة الاستقامة وعدم التفرع بتغير الأهواء والمصالح الشخصية، فكم من الناس رأيتهم في حياتهم عاشوا في تقلبات سياسية ثم وقعوا في مستنقع المذلة والمسكنة وباؤوا بالفشل.

(١). حرة العنكبوت: الآية ٤٥.

ومصدر كسب صفة الاستقامة هو ترديد المصلي في كل ركعة لقوله تعالى: ﴿اهدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾.

٥. في الصلاة تعود على الاقتداء بالمثل الصالحة واتخاذ مملك الصالحين واختيار طريق للفلاحين فيما يقوله ويعمله في حياته، فهذه الصفة العالية يكتسبها المصلي من تكرار قوله تعالى في كل ركعة ﴿صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾.

٦. الصلاة مدرسة لتنظيم الوقت، لأنها مقسمة إلى خمسة لوقات من طلوع الفجر إلى الليل. والوقت آمن ما يملكه الإنسان في حياته وكل شيء يعرض بعد فوائده إلا الوقت والعمر، فالوقت سيف قاطع إن لم تقطعه يقطعك. ولو نظم المسلمون أوقاتهم وأعمالهم وتجهدوا عن الأخذ بالشكليات والقشور واستخدموا العقل لكانت المركبة الأولى التي نزلت على المريخ مركبة إسلامية، فالشعوب الشرقية والغربية في الدول المتقدمة حضارياً وصناعياً وتكنولوجياً ليسوا بأذكي ولا بأعقل من الشعوب الإسلامية ولكن كان تقدمهم وسبقهم علينا بفضل تنظيم الوقت والعمل. رحم الله من قال وجدت الإسلام في أوروبا ولم أجد المسلمين وأجد المسلمين في عالمنا ولا أجد الإسلام.<sup>(١)</sup>

٧. الصلاة رياضة بدنية ضرورية لاستمرارية صحة الإنسان فالحركات من القيام والقعود في الصلاة من أروع ما وصل إليه علم الرياضة وبوجه خاص صلاة التواريخ في رمضان المبارك وسنن التهجد وقطع المسافة من البيت إلى الجامع وعكسه.

٨. الصلاة رقيقة على الإنسان ووسيلة للاحتفاظ بحيوته ونشاطه وتعوده على النوم المبكر والنهوض المبكر لاستقبال النهار الجديد بصلاة الصبح بعد طلوع الفجر والتجهيز للعمل اليومي، فتارك الصلاة ينام متأخراً وينهض من النوم متأخراً، فيمتفرق في نوم الكسل ويتأخر غالباً من أداء واجباته اليومية، إضافة إلى إصابته بالأمراض الناجمة عن قلة الحركة وضعف النشاط.

٩. الالتزام بأداء الصلوات في بداية أوقاتها المحددة عامل مساعد على طول العمر، فالعمرون الذين رأيتهم في حياتي هم الملتزمون برعاية أوقات الصلاة

<sup>١</sup> وهو يُنسب إلى الأستاذ محمد عبده رحمه الله.

وملازمة الجوامع، مع عدم الإخلال بواجباتهم الدينية، ومن هؤلاء المعمرين على سبيل المثال جدي محمد أمين جوانغ (رحمه الله) عاش (١٢٠ سنة) وكان يحضر الجامع صباحاً قبل طلوع الفجر يومياً بأكثر من نصف ساعة لطلوع الفجر. ففي رعاية أوقات الصلاة المحافظة على الصحة وإطالة الحياة.

١٠. صلاة الجماعة وسيلة للاحتكاك بالأقارب والأصدقاء والجيران والملاقاء اليومية في الجامع ولو لمرة واحدة من الأوقات الخمس للصلاة تكون طريقة الاطلاع المستمر على شؤونهم ومعرفة مشاكلهم ثم المساهمة في حلها، فالتكافل والتعاون على البر في قمة الفضائل التي يأمر بها القرآن ويجب أن يتحلى بها الإنسان. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### فلسفة الصيام

الصيام عبادة قديمة كانت موجودة قبل الإسلام في الشرائع السابقة، كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، بل كانت موجودة لدى بعض الأمم من غير أهل الكتاب، لأن في هذه العبادة فوائد صحية فضلاً عن فوائدها الروحية، فعرفه المتدين وسيلة من وسائل التقرب إلى الله، وعرفه الوثني طريقة من طرق التهذيب والرياضة<sup>(٣)</sup>.

فالصيام فطري يشعر الإنسان بالحاجة إليه في فترات متتابة أو متفرقة وإن اختلفت صوره وأوقاته باختلاف العصور والأمم.

مصدر أحكام الصيام القرآن والسنة النبوية والإجماع، فتناول القرآن أحكامه في ثلاث آيات متتابعات ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ

(١) المائدة : ٢

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٣.

(٣) الإسلام عقيدة وشرعية - للعلامة محمود شلتوت (شيخ الأزهر سابقاً): ص ٧-١٠.

لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ، أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ، شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ<sup>(١)</sup>، فالآية الأولى منها جملة والثانية والثالثة بينتا هذا الإجمال، وزعم البعض انهما ناسختان للأولى وهذا الزعم باطل وغلط بين تفصيل المجمل والنسخ<sup>(٢)</sup>.

### فلسفة الصيام :

القران الكريم نصُّ على حكمة الصيام وعلى المصلحة الدينية والديورية فيه، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٣)</sup> التقوى هي الطاقة الروحية يكتسبها الصائم من صيامه الحقيقي وتقويه من كل سلوك جرمي ومن كل عمل يضر الإنسان في حياته أو بعد مماته.

وقد يقال أن هنالك كَثَراً من المصلين والصائمين لا يترددون في الإقدام على الإجرام والكذب والحيانة والفحش وغير ذلك من الصفات الرذيلة، وجواب ذلك هو الآتي:

ليس الصيام كما يظن كثير من المسلمين الإمساك والامتناع عن الأكل والشرب والمعاشرة الزوجية، فالصيام بهذا المعنى لا يكتسب به الصائم الطاقة الروحية المانعة من كل انحراف وسلوك إجرامي، وإنما المصدر لهذه الطاقة هو الصيام بمراتبه الثلاث الآتية:

المرتبة الأولى: الإمساك عن الطعام والشراب والعملية الجنسية وكل ما يدخل اللذة في الجسم كالتدخين.

المرتبة الثانية: صوم الجوارح، وأعضاء الحياة في جسم الإنسان هو إمساكها عن استخدامها في تنفيذ الإجرام. فصوم الأيدي إمساكها عن مدها نحو العدوان والتجاوز على حقوق الناس، وصوم الأرجل عدم استخدامها في السعي وراء ما يضر الناس بدون مبرر شرعي، وصوم اللسان إمساكه عن كل كلام غير مشروع

<sup>١</sup> البقرة: ١٨٣-١٨٥

<sup>(٢)</sup> ينظر مؤلفنا التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن: ص ١١٢.

<sup>٣</sup> البقرة: ١٨٣



وعن التطاول على أعراض الناس، وصوم العيون الغض عن النظر إلى عورات الناس، وصوم الأذن عدم الإصغاء للكلام الباطل والمضر بحق الغير لأن الإصغاء لمثل هذا الكلام مع السكوت رضاه به، والقاعدة الشرعية تقول: (السكوت في معرض الحاجة بيان)<sup>(١)</sup>.

المرتبة الثالثة: صوم الغرائز الباطنية، التي هي مصدر السوء، وصومها إمساكها عن الرذائل الباطنية كالحسد والحقد والأنانية والطفیان والتكبر والبغض بدون مجر وغير ذلك.

فإذا جمع الصائم بين هذه المراتب الثلاث خلال شهر رمضان المبارك فإنه حتماً يكتسب الطاقة الروحية الواردة في الآية (١٨٣) وهذه الطاقة هي حكمة الصيام، فضلاً عن فوائده الصحية والتعاونية حين الشعور بألم الجوع.

فالذي يتجه إلى غير الله بالقصد والرجاء لا صوم له، والذي ينظر إلى عورات الناس بالقصد السيئ لا صوم له، والذي يذكر الغير بالسوء أو يستمع ذلك ويسكت لا صوم له، والذي في قلبه شائبة الحقد أو الحسد أو الكبر أو البغض لا صوم له، فإذا انتفى الصوم تنتفي الطاقة الروحية لانتفاء المسبب بانتفاء سببه.

وبناءً على ما ذكرنا فإن شهر رمضان المبارك دورة سنوية يلتحق بها المسلمون لشحن طاقاتهم الروحية كالدورات التدريبية العسكرية لتقوية المعلومات والأعمال العسكرية وكالدورات الإدارية لتجديد الحفبات الإدارية وتحديثها.

(١) المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية: "لا ينسب إلى ساكت قول والسكوت في معرض الحاجة بيان".

## المبحث الثالث

### فلسفة العبادات المالية المحضة

#### (الزكاة وما يتعلق بها)

الزكاة نسبة منوية فرضها الله على الأغنياء، في أموال معينة وبشروط خاصة لسد حاجة المحتاجين.

الإسلام لا يقر الفقر ولا الحاجة ولا التسول ولا الكسل، وإنما يطلب من كل شخص قادر على العمل أن يعمل ويسعى في طلب الرزق ليكفي نفسه وعائلته. فالإسلام دين العمل وقد تكرر لفظ العمل ومشتقاته في (٣٥٦) آية قرآنية وهذا يدل على منتهى اهتمام الإسلام بالعمل، ولو عمل المسلمون بهذه الآيات لكانوا في قمة الحضارات البشرية في كل زمان ومكان.

أما من لا يستطيع أن يعمل لعجزه أو لشيخوخته أو مرضه أو لأي سبب آخر، فنفقته واجبة على أقاربه الأغنياء. فإن لم يكن له أقارب أو وجدوا ولكن لم يكونوا أغنياء فنفقته على الأغنياء من غير الأقارب، وهذا الإنفاق نوعان:

أحدهما: اختياري، لم تحدد نسبته وكميته ولم يعين المال الذي ينفق منه، وهذا ما يسمى الإنفاق في سبيل الله، وقد أمر به القرآن في (٧٢) آية قرآنية. وقد أخطأ من قال إن آيات الإنفاق نسخت بآيات الزكاة، لأن الإنفاق لا يشترط فيه ما يشترط في الزكاة، فلا تعارض ولا تناقض بينهما حتى يعالج بالتسخير.

والنوع الثاني: إجباري، فإن لم يؤده من يجب عليه الزكاة يُجبر على أدائها من قبل السلطة الشرعية القائمة ويتولاها جهاز إداري منظم يقوم على فريضة الجبائية، ولا تسقط الزكاة بموت من يجب عليه، بل تتعلق بتركته، وعند بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> يُقدم دين الزكاة على ديون الناس، لأن دين الله أحق بالوفاء، وعند بعض الآخرين يُقدم دين آدمي، وعند بعض من يرى أن الزكاة تتعلق بالعين التي يجب فيها الزكاة ويبطل بيع هذا العين بقدر الزكاة الواجبة فيها.

(١) كابن حزم الطاهري. ينظر: المحلى: ٨٧/٦.

والآيات الآمرة بالزكاة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(١)</sup>. وقد ورد لفظ (الزكاة) في (٣١) آية قرآنية ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَغْرُومِ﴾<sup>(٢)</sup>. وقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾<sup>(٣)</sup> وغير ذلك. وهناك أحاديث كثيرة تؤكد ما جاء في القرآن الكريم من أحكام الزكاة لا مجال لذكرها لأننا بصدد فلسفة الزكاة ولأن وجوب الزكاة في الإسلام من البديهيات.

### المستحقون للزكاة :

ورد في القرآن الكريم تحديد الأصناف الذين يستحقون الزكاة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾<sup>(٤)</sup>. وهم كما ورد في هذه الآية ثمانية أصناف كما في الإيضاح الآتي:

٢، ١. الفقراء والمساكين: أول ما ذكرته الآية من أصناف المستحقين للزكاة الفقراء والمساكين، فالوصفان يدلان على الحاجة الحقيقية إلى ما يقوم بالمعيشة وسد الحاجة، والفقر ضد الغنى، والفقير هو الذي لا يكون غنياً، وعلى هذا يراد به من له مورد ولكن لا يكفي لمعيشته ومعيشته من قِبل عليه نفقته، والمساكين هو الذي لا يملك شيئاً كمصدر لعيشه، وقيل بمكس ذلك، فالمساكين هو الذي لا شيء له يكفي لعياله، فالفقير من لا يملك شيئاً. والمهم هنا أن كليهما من الأصناف المستحقين للزكاة.

٣. العاملون عليها: أي الموظفون الذين يكلفون ببياية الزكاة وتوزيعها، كما كان الأمر كذلك في صدر الإسلام وفي العهود التي احتفظت بهذا النظام المتبع في العصر الذهبي للإسلام، ولكن تركت الحرية لمن قُبِل عليه الزكاة في توزيعها كما يشاء، لذا قد سقط هذا الصنف من دائرة الاستحقاق للزكاة، فمتى ما رجع النظام المطبق في

(١) سورة البقرة: الآية ٤٣ والآية ٨٣.

(٢) سورة الماعز: الآية ٢٣.

(٣) تطهرهم وتزكئهم بها سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٤) سورة التوبة: الآية ٦٠.

صدر الإسلام. يرجع العمل به، وهذا من باب توقف العمل بالنص لاتقاء غلله وليس من باب النسخ.

٤. المؤلف قلوبهم: وهم ضعفاء الإيمان من المسلمين الذين يُخشى عليهم الارتداد عن الإسلام إذا لم يعطوا، ويرى البعض أنهم كانوا الأغنياء الذين يُخشى وقوفهم ضد نشر رسالة الإسلام، لأن مصالحهم تضررت بسبب تطبيق نظام الإسلام، فعوضوا بجزء من الزكاة لاستمالة قلوبهم. وعلى كلا الاحتمالين توقف صرف الزكاة لهذا الصنف لتوقف سببه منذ أن قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (كنا نؤلف حين كان الإسلام في ضعف، أما الآن فقد عزّ وقويت شوكته، فلا حاجة بنا إلى التأليف). وهذا أيضاً ليس من باب النسخ وإنما هو من باب دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً. ولرى من الضروري الرجوع إلى العمل بالآية، لأن المبشرين يستخدمون المادة لاعتناق المسيحية.

٥. الفارصون: وهم الذين لحقتهم ديون بسبب قتلهم لتبغات مالية لبعض المصالح العامة كإصلاح ذات البين وإنشاء مؤسسات ذات نفع عام أو بسبب كساد تجارتهم أو مصانعهم التي كان فيها نفع المجتمع. ولا يعد من هذا الصنف من أفلس بسبب سوء تصرفه.

٦. ابن السبيل: وهو المسافر الذي انتطع عن بلده أو بعد عنه ماله واحتاج إلى مال لإتمام مهمته والرجوع إلى وطنه وكذلك يشمل الذين يسافرون من بلدهم إلى الخارج للمعاملات الطيبة.

٧. في الوقايع: وضع الإسلام طرقاً كثيرة للقضاء على ظاهرة الرق ومن تلك الطرق تخصيص جزء من الزكاة للريق عيلاً أو جارية لدفعه إلى سيده مقابل تحريره، وهذا الصنف انقرض أفراداً بانقراض الرق بصورة رسمية، وكان هذا الانقراض هو هدف الإسلام، فالإسلام أقر بعض أحكام الرقيق للفترة الانتقالية، ولما انتهت هذه الفترة انتهى نظام الرق من غير رجعة. وهذا لا يعد نسخاً لتلك الآيات وإنما انتهاء العمل بها لانتها الفرض الذي شرعت لأجله.

٨. في سبيل الله: كلما ورد في القرآن الكريم هذا التعبير أريد به المصالح العامة التي لا ينحصر نفعها على فرد معين أو فئة معينة كالجوامع والمستشفيات والمدارس وبناء الجسور والجهاد في سبيل الدفاع عن الدين.

وجدير بالذكر إن الزكاة يجوز دفعها من المزكي إلى كل من لا تجب عليه نفقته، فللزوجة أن تدفع زكاة أموالها لزوجها الفقير عند جميع الفقهاء باستثناء الظاهرية حيث ذهب هذا المذهب إلى وجوب نفقة الزوج الفقير على زوجته.

### الشروط العامة لوجوب الزكاة :

يشترط لوجوب الزكاة بصورة عامة توفر شروط أهمها ما يأتي:

- أ. النصاب: وهو الحد الأدنى للمال حتى تجب فيه الزكاة ولكل نوع من الأموال نصاب خاص كما سيأتي.
- ب. الملكية: فلا يكون الإنسان مسؤولاً عن زكاة ما لا يملكه ملكية مستقرة.
- ج. الإسلام: فلا تجب الزكاة على غير المسلم.
- د. ولا يشترط العقل والبلوغ عند جمهور فقهاء المسلمين: فتجب الزكاة في أموال القاصرين والمجانين إذا توافرت فيها شروط الزكاة، شريطة أن تكون أموال هؤلاء تستثمر للنماء والأرباح، وإلا فلا تجب فيها الزكاة إذا كانت مجمدة، لأن الزكاة تأكلها تدريجياً وهذا يضر بالقاصر، وقد قال رسول الله (ﷺ) : ( لا ضرر ولا ضرار)<sup>(١)</sup>.
- هـ. لا يشترط خلو المال من الدين فمن كان مدينياً لا يكون دينه مانعاً من وجوب الزكاة في ماله الذي تحت تصرفه، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

### الأموال التي تجب فيها الزكاة :

لولا: الذهب والفضة وكل ما هو مصنوع منهما من نفود وأدوات زينة وآلات لهو أو أكل وغير ذلك مما يُصنع من الذهب أو الفضة، باستثناء حُلِيِّ المرأة، فهو لا تجب فيه الزكاة -خلافاً لأبي حنيفة-، بشرط أن لا يزيد حجم هذا الحلي على ما هو سائد في عرف البلد، ولا فتجب الزكاة في الزيادة على ما هو معروف، وتجب الزكاة في الحلي في إحدى الحالات الثلاث الآتية:

(١) مسند الإمام أحمد: ٣١٣/١، وسنن أبي داود: ٣١٥/٣، وسنن الترمذي: ٣٣٢/٤، ومستترك الحاكم:

٦٦/٢، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه عليه الذهبي.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة الكاساني: ٨٢١/٢ وما يليها.

١. إذا كان حجم مجموع الخلي أكثر من الحجم المتعارف لدى النساء في البلد نفسه، فإذا زاد تهب في الزيادة فقط.
  ٢. إذا اتخذ الخلي للاستغلال أي الإيجار في المناسبات، فتجب الزكاة فيه وفي بدل الإيجار معاً.
  ٣. إذا انكسر الخلي بحيث أصبح غير صالح للاستعمال حلياً، تهب الزكاة إذا كان المكسور أصلاً أحد النصاب، وحال عليه الحال.
- ويعتبر الخلي بحسب وزنه ولا ينظر إلى قيمة صياغته<sup>(١)</sup>.

**ثانياً:** كل عملة معدنية أو ورقية متداولة في كل دولة من دول العالم، يكون حكمها حكم الذهب والفضة، حيث حلت لهما في التعامل والتداول، والحد الأدنى لنصاب الذهب عشرون مثقالاً، ولنصاب غير الذهب من الفضة والعملة المتداولة في كل دولة، ما يعادل عشرين مثقالاً في القيمة، أو (١٠٠) غرام من الذهب. كل ذلك بشرط حوّلان الحول على النصاب، ونسبة الزكاة في كل ما ذكرنا ربع العشر (٢,٥٪).

**ثالثاً:** المحصولات الزراعية: تهب الزكاة في جميع أنواع الحبوب دون الحصر في الحنطة والشعير، وفي الثمار (التمر والزيتون والزبيب)، ولا زكاة في الفواكه كالرمان والتفاح، ولا في الخضروات والبقول وغير ذلك عند جمهور فقهاء الشريعة، إلا إذا كانت المزروعة أو البستان للاستغلال التجاري، فعندئذ تهب الزكاة في الغلة، لا في الأعيان.

والمحصولات الزراعية تهب فيها الزكاة كلما تكرّر الزرع، ولا يشترط فيه حوّلان الحول، والحد الأدنى لنصاب المحصول الزراعي عند جمهور الفقهاء خمسة أوسق<sup>(٢)</sup> (٦٥٣ كغم)، ونسبة الزكاة فيها العشر (١٠٪) إذا سقيت المزروعات بالأمطار أو الأنهار أو العيون، أما إذا سقيت بالآلات كالمكانن والمضخات، فإن فيها نصف العشر (٥٪).

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية المسوقي: ٤٦٠/١.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة إذ قال تهب الزكاة في كل ما تخرجه الأرض حبواً أو غير، قليلاً أو كثيراً باستثناء الحطب والحشيش والقصب أخذاً بعموم لفظة (الأموال) الواردة في آيات القرآن.

وأياً: المواشي والابل والبقر والغنم والمعز: إذا كانت أليفة لا وحشية وسائمة، وتجب الزكاة في أعيان السوائم، وهي التي تُرعى أكثر السنة في المراعي العامة المباحة، ولا يتكلف مُلاكها مؤنة علفها، أما غن السائمة وهي التي يُغذيها مُلاكها بأنموالهم، فلا تجب الزكاة في أعيانها، وإنما تجب في غلتها إذا استغلت للإيجار أو الألبان أو الأصواف أو النتاج أو نحو ذلك، فعندئذ تخضع لأحكام المستغلات فيما يتعلق بالزكاة.

خاصة: عروض التجارة: والزكاة واجبة في عروض التجارة، والواجب ليس على أعيانها وإنما على قيمتها، لذا كان نصابها هو نصاب الذهب، وكذلك نسبة الزكاة فيها ربع العشر (٢,٥٪) غن أنه لا يشترط حولان الحول على السلعة، بل يشترط في قيمتها، وإن تداولت القيمة منات السلع، والمعتبر أن تكون البضائع التجارية بالغة النصاب في أول السنة وفي آخرها، ولا عجة بتقصها أو زيادتها في وسطها. وتشمل عروض التجارة كافة ما يُتخذ للإيجار من مختلف البضائع. والزكاة تؤخذ من رأس المال والأرباح معاً، وتقوم عروض التجارة بحسب قيمة وقت وجوب الزكاة، أي في نهاية الحول المار على رأس المال، والنصاب يُحسب بقيمة الذهب، ونسبة الزكاة في مجموع رأس المال والأرباح (٢,٥٪).

سادسة: المستغلات: وهي الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها ولم تُتخذ للتجارة، ولكنها تُتخذ للنماء، فهي تُدرُ لأصحابها مكسباً مالياً عن طريق تأجير عينها، كالعقارات والدور والأراضي والمعلات التجارية ووسائل النقل البرية والبحرية والمجبرة، أو عن طريق بيع منتوجاتها كالمعامل والمصانع، وكالمحيووانات التي تُتخذ لبيع منتوجاتها من الألبان والأصواف والنتاج ونحو ذلك. والفرق بين المستغلات وعروض التجارة هو أن الأولى تبقى عينها وتتجدد منافعها، أما الثانية فتكون أرباحها عن طريق تحول عينها من يد إلى يد أخرى.

**ومن أدلة وجوب الزكاة في للمستغلات ما يأتي:**

١. عموم لفظة الأموال الشاملة لها ولغيرها في الآيات الواردة في القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلْسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله: ﴿خُذْ

(١) سورة المارج: الآية ٢٣.

مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا<sup>(١)</sup>

٢. سبب وجوب الزكاة فيها النماء وهو موجود فيها.
٣. علة وجوب الزكاة هي سد حاجة الفقير، وقد توفرت هذه العلة فيها، والحكم يدور معها وجوداً وعدمًا.
٤. والقول بتخصيص عموم الأموال بأقوال الرسول (ﷺ) مردود بأن هذه المستغلات لم تكن موجودة في عهد الرسالة ولم يأت فيها النهي عن الزكاة فيما إذا حصلت في المستقبل.
٥. القياس على عروض التجارة يماص النماء، لأنه إذا كانت الزكاة واجبة في عروض التجارة وهي معرضة للتلف والسرقات والنزول، فإنها تكون واجبة من باب أولى في أعيان ثابتة دائمة كالعمارات وغيرها.
٦. أقوال الفقهاء: قال كثير من الفقهاء ومنهم المالكية<sup>(٢)</sup> والزيدية<sup>(٣)</sup> بوجوب الزكاة فيها.

### كيفية أداء زكاة المستغلات:

وهي نوعان:

١. نوع تؤخذ الزكاة من أصله وغلته أو من رأس المال ونمائه عند نهاية كل حول، كما في زكاة الحيوانات غير السائمة التي تستغل لنمائها من النتاج والأصواف والألبان، وكالحلّي الذي يتخذ للغلة عن طريق الإيجار، وكعروض التجارة ونحو ذلك، وتدفع الزكاة من الأصل والصافي من الغلة بعد إخراج النفقات والتكاليف التي يتوقف عليها الاستغلال في المعامل والمصانع، وتجب الزكاة في رأس المال وغلتها.
٢. نوع اختلف فيه الفقهاء بالنسبة للزكاة في الأصل دون الغلة، أو الزكاة في كليهما، فمنهم<sup>(٤)</sup> من يرى أن الزكاة واجبة في الأصل والغلة، مستندا إلى أدلة منها:

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد: ٢٣٧/١.

(٣) البحر الزخار: ١٤٧/٢.



- أ. عموم النصوص التي أوجبت الزكاة في الأموال مطلقاً دون تمييز مال من مال.
- ب. قياس لمال المستغل على المال المتجر فيه، وكلاهما قصد به النماء، ولا فرق بين المعاوضة في الأعيان والمعاوضة في المنافع.
- والإتجاه الثاني هو أن الزكاة واجبة في الغلة فقط لأسباب منها:

١. الحرج في تشييد العقارات المستغلة كالعمارات والمنقولات المستغلة لوسائل النقل في نهاية كل سنة، والحرج مرفوض في الإسلام، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup>.

٢. القياس على عروض التجارة قياس مع الفارق، لأن مالك المستغلات لم يعدها للبيع، ولو جاز إطلاق التاجر على المستغل، للزم القول بأن من يستثمر أرضه الزراعية أو بستانه لبيع غلتها، يُطلق عليه مصطلح التاجر، وهذا غير وارد أصلاً.

٣. ومن وجهة نظري إن هذا القول الثاني هو الراجح ويتطابق العدالة وفيه التوفيق بين مصلحة الفقراء والأغنياء في إيجاب الزكاة في غلتها فقط بعد قبضها.

وتقاس هذه الغلة على المحصولات الزراعية مع عدم اشتراط حولان الحول، وفي أن هذه الغلة إذا تكررت في سنة واحدة، تتكرر الزكاة فيها، شأنها شأن المحصول الزراعي.

أما بالنسبة لمقدار ما يجب إخراجه من الغلة، فقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون<sup>(٢)</sup>، فمنهم من قال هي (١٠٪) أخذاً بحكم المقيس عليه، ومنهم من قال زكاتها زكاة النقد (٢,٥٪) .

وأرى ترجيح الإتجاه الأول، لأن المقيس يجب أن يسري عليه حكم المقيس عليه، فإذا أمكن معرفة صافي الغلات بعد التكاليف، كما هو الشأن في الشركات الصناعية، فإن الزكاة تؤخذ من الصافي بمقدار العشر (١٠٪)، لأن النبي (ﷺ) أمر بأخذ

(١) كالتزنية. ينظر: البحر الزخار: ١٤٧/٢ وما يليها، وشرح الأزهار لابن مفتاح وحواشيه: ٤٥٠/١ وما يليها.

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) حلقة الدراسات الاجتماعية للجامعة العربية الدورة الثالثة: ص ٢٤١، ٢٤٢.

الزكاة بالعشر من الزرع الذي لا يُسقى بالآلات، فكان أخذه من صافي الغلة، فإن لم تُمكن معرفة الصافي كالعصارات المختلفة، فالزكاة تؤخذ من الغلة بمقدار نصف العشر.

صاحباً: زكاة الأسهم والسندات: الأسهم صكوك متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأسمالها والسهم يمثل جزءاً من رأسمال الشركة.

والسند صك مالي قابل للتداول يُمنح للمُكْتَتَب لقاء المبالغ التي اقترضها، ويُغَوَّل استعادة مبلغ القرض إضافة إلى فوائد، ويتعبّر آخر هو تعهد مكتوب بمبلغ من الدين (القرض) لحامله في تاريخ معين، مقابل فائدة معينة، وهو يشبه السهم من حيث وجود قيمة اسمية لكل منهما، وقابلية التداول بالطرق التجارية وعدم قابلية التجزئة ووجوب الزكاة فيهما.

ويختلفان في أن السهم يمثل حصة في الشركة، والسند يمثل ديناً على الشركة، ومن حيث المشروعية السهم مشروع ولكن السند محرم، لأنه عمل ربوي، ورغم ذلك تجب فيه الزكاة.

وزكاة الأسهم في الشركات تكون بسبب قيمتها التجارية المعلنة في الأسواق، لا بقيمتها الاسمية فقط، وتسري عليها أحكام زكاة عروض التجارة، وإذا كانت صناعية محضة لا تُستأجر ولا تُنتج سلعة تجارية، تسري عليها أحكام المستغلات العارية.

وأما السندات، فرغم عدم مشروعيتها، تجب فيها الزكاة وفق زكاة عروض التجارة، فتدفع زكاة الدين والفائدة معاً.

## فلسفة الزكاة :

للزكاة حكم وفوائد مهمة منها :

١. مكافحة الإجرام، إذ أثبتت فلسفة التشريعات الجنائية بالاستقراء أن من أهم عوامل ارتكاب الجرائم -بوجه خاص الجرائم الاقتصادية- عامل الفقر والحاجة، فتسديد حاجة المحتاجين مادياً يقلل من ظاهرة الانحراف نحو السلوك الجرمي، ولذا لم يُطبق الخلفاء.

الراشدون آية ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(١)</sup>، على الذين ارتكبوا جرائم السرقات تحت ضغط الحاجة والفقر. ويروى أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في سنة المجاعة (سنة القحط): في قطع اليد حماية الأموال وفي ترك قطعها حماية الأرواح، وحماية الأرواح أولى بالرعاية من حماية الأموال.

٢. تكوين الثروات والمحبة بين الفقراء والأغنياء، ومن الواضح أن الحسد من الفرائز البشرية، إذا لم يقض عليه تهذيب النفس وبوجه خاص حسد الفقراء تجاه الأغنياء، لأن الفقير حين يرى جاره الغني يعيش في قمة الرفاء، وهو يعيش في الحضيض عيشة ضنكا، فإن غريزة الحسد تدفعه إلى السلوك الجرمي بوجه عام، وإلى الاعتداء على هذا الغني بوجه خاص. فإذا دفع الغني النسبة للمعينة المعدة في الشرع من ماله إلى الفقير، فإنه يقضي على نار حقد وحسد، فيحل الثوام والمحبة بينهما محل التنافر والتناحر، بل يتمنى زيادة ثروته بدلاً من تمنى زوال نعمته، لأنه يشعر بأن له نسبة في هذه الزيادة، وأنه شريك له في حدود هذه النسبة، فتزداد حصته بزيادة ثروته المالية وتنقص بنقصانها.

٣. تضيق نطاق التفاوت الفاحش بين الأغنياء والفقراء في النظام الطبقي البغيض، فبدفع الزكاة يصعد الفقير درجة نهر العيش الكريم وتنزل الغني درجة في الرفاء والتبذير، وبصورة تدريجية يقتربان في المستوى المعيشي، إذا لم يتساويا.

٤. تطهير نفوس الأغنياء من رذيلة الطغيان، كما يقول سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾<sup>(٢)</sup>، والطفيان من الصفات الرذيلة الناجمة عن ظاهرة الغنا، كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿كُلًّا إِنَّا الْإِنْسَانَ لِنَطْغَىٰ أَنْ رَآهُ اسْتَغْنَىٰ﴾<sup>(٣)</sup>.

٥. الزكاة تزيد من نعمة المزكي، لأنها شكر النعمة، وفي زيادة الشكر زيادة للنعمة، بمقتضى وعده تعالى في قوله: ﴿وَإِذَا تَادَنَ رَبُّكُمْ لَنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

٦. الزكاة ضمان اجتماعي، ويعد نظام الزكاة في الإسلام أول تشريع منظم في العالم<sup>(٥)</sup> في سبيل ضمان اجتماعي، لا يعتمد على الصدقات الفردية التطوعية، بل يقوم على

<sup>(١)</sup> المائدة : ٣٨

<sup>(٢)</sup> سورة التوبة: الآية ١٠٣.

<sup>(٣)</sup> سورة العلق: الآية ٧، ٦.

<sup>(٤)</sup> سورة إبراهيم: الآية ٧.

حقوق المحتاجين المفروضة على الأغنياء في أموالهم، وضمان تحقيق الكفاية لكل محتاج، الكفاية في الطعام والملبس والسكن وسائل حاجات الحياة للفقر ولأن عليه نفقته بلا إسراف ولا تقتير، ولا يقتصر ذلك على المسلمين وحدهم، بل يشمل من يعيش في ظل دولتهم من غير المسلمين. والضمان الاجتماعي لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في منتصف القرن العشرين، وأول مظهر رسمي له كان في ١٩٤١، حين أنفقت بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية في الميثاق الأطلسي على وجوب تحقيق الضمان الاجتماعي للأفراد<sup>(١)</sup>، والدول لم تفكر في تنظيم الضمان الاجتماعي إلا بعد الحرب العالمية الثانية، بعد قيام ثورات داخلية لأسباب اقتصادية، وبعد انتشار موجبات للمذاهب الشيوعية والاشتراكية.

٧. تطهير النفوس من مرض الشح والبخل وتعميد المسلم للمزكي على البذل والسخاء في المساهمة في الإنفاق في غير مجال الزكاة عند الحاجة، لأن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال التعاون على البر، هو التكافل الاقتصادي، بسبب أن كل عمل يقوم به الإنسان يتوقف على الصحة الكاملة، وهي تتوقف على الغذاء الكامل.
٨. حصانة أموال من يؤدي زكاة ماله، فالزكاة تصون المال وتُحصنه من تطلع الأعين وامتناد أيدي الأثمين والمجرمين، كما قال الرسول (ﷺ): (حصنوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة وأعدوا للبلاء الدهاء)<sup>(٢)</sup>.

### التكييف الشرعي للزكاة :

الزكاة ركن من أركان الإسلام وفريضة مالية إجبارية، لا ترجع لهرى الأغنياء إن شاؤوا أودها وإن شاؤوا تركوها دون مسائلة، بل تركها يُعتبر جريمة سلبية، ركنها المادي هو الامتناع عن أداء الزكاة، لذا يُجبر على أدائها كاملة، فإن أبى تُستخدم القوة ضده ويُقاتل، كما فعل الخليفة الأول ذلك ضد مانعي الزكاة في حروب الردة.

(١) ينظر: مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام - د. يوسف القرضاوي: ص ١٠٧.

(٢) ينظر: الدكتور صادق مهدي، الضمان الاجتماعي: ص ١٢٦.

(٣) رواه الطبراني في معجمه الكبير: ١٢٨/١٠ (رقم ١٠١٩٦).

وقد نصَّ القرآن الكريم على هذا التكييف الشرعي بالزكاة في آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ والصدقة لا تعني التفضل والإحسان من الأغنياء، وإنما تعني حقاً محضاً فرضه الله على الأغنياء، فيؤخذ منهم ويوزع على الفقراء..

### السياسة الاقتصادية الإسلامية في توزيع الزكاة :

لا يجوز في الإسلام ترك الحرية للأغنياء في تقدير زكاة أموالهم وتوزيعها كيفما يشاؤون، لأن هذه الطريقة قد لا تكون أمينة ولا عاقلة لأهداف الزكاة، وهي مكافحة الفقر وتضييق النظام الطبقي في المجتمع، بل يجب أن يتم كل من التقدير والجباية والتوزيع من قبل الدولة، وينبغي أن تكون في كل دولة إسلامية وزارة للزكاة، لأنها ليست بأقل أهمية من الأرقام من حيث الموارد والمصارف، وينبغي إجبار الأغنياء على تطبيق نظام الزكاة وفق ما طُبِّق في عهد الرسالة وعهد الخلفاء الراشدين، ويجب استخدام القوة ضد مانعي الزكاة، كما فعل الخليفة الأول سيدنا أبو بكر الصديق (رضي الله عنه).

أما كيفية توزيع الزكاة على الفقراء والمساكين، فينبغي أن لا تكون على طريقة ما يفعله دافعوا الزكاة من إعطاء مبلغ للفقير، وهو لا يضمن ولا يغني من جوع، بل يجب أن يُعطى لكل فقير أو مسكين مقدار من أموال الزكاة، يكفي لأن يستخدمه وأعمال ويستثمره ويصرف نماءه وأرباحه على نفسه وعلى من يحب عليه نفقته، مع الاحتفاظ برأس المال حتى لا يبلى في المستقبل فقير أو مسكين يتقاضى ما يسد رمقه من موارد الزكاة بصورة مستمرة. وبهذه الطريقة يمكن القضاء على فقر جملة من الفقراء والمساكين في كل سنة، وبالتالي يمكن القضاء على ظاهرة الفقر والتسول بصورة تدريجية.

## المبحث الرابع

### فلسفة العبادات المالية والبدنية معاً (الحج وما يتعلق به)

فرض الشرع الإسلامي الحج مرة واحدة في العمر، على كل من له استطاعة مالية وبدنية وعقلية، إضافة إلى توفر الناحية الأمنية بالطريق، وهذه الإمكانيات كلها مندرجة تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup>. فإذا تخطت ناحية من النواحي المذكورة من الإمكانيات، لا يجب الحج، ولكن يبرز للعاجز بديلاً لمرض أو شيخوخة الحج نيابة عنه، إذا كان متمكناً مالياً، رغم أن الأهداف الشخصية المتوخاة من هذه العبادة لا تتحقق كاملة، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك جله. ولعرفة أركان وشروط ومبطلات الحج، يراجع المراجع الفقهية، لأن موضوع بحثنا فلسفة الأحكام فقط.

### فلسفة فرضية الحج على كل مسلم ومسلمة :

الحج ليس صلح غفران كما يزعم كثير من المسلمين، بل هو ركن من أركان الإسلام الخمسة، وليس وحده كافياً. وكذلك الحج ليس بطاقة لدخول الجنة، وإنما هو وسيلة للمغفرة من الذنوب والمجرائم التي تُعد اعتداءً على حقوق الله المحضة، أما حقوق العباد فإنها لا تسقط إلا بالأداء، والوفاء، إذا كانت مالية، أو إبراء الذمة من صاحب الحق، فمن كان بذمته مبلغ من المال أو في حيازته عين من الأعيان تعود للغير، وتكون حيازته غير مشروعة بالنسبة إليه، لا تبرأ ذمته ولا تسقط مسؤوليته عن هذا الحق الشخصي أو الحق العيني بالحج، وإنما يجب عليه أن يؤدي ما بذمته أو يبرئه الدائن، وهو بالغ عاقل مختار من الملقوق

(١) سورة آل عمران: الآية ٩٧.

الشخصية التي بذمته. وعليه رد الأمانة التي في حيازته إذا لم يكن لهذه الحيازة مبرر شرعي.

ومن اعتدى على الغير بالقول كأن ذكره بالسوء أو الغيبة أو قذفه أو نحو ذلك، فلا تبرأ ذمته بالهج وإنما يجب أن يسامح منه المعتدى عليه.

ومن اعتدى على الغير بالفعل كالقتل والجرح والإيذاء، فلا تسقط مسؤوليته بالهج، بل عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ أو تنازل صاحب الحق عن حقه.

لكن من اعتدى على حق من حقوق الله المحضة، كالارتداد وتعاطي المسكرات والمخدرات ونحو ذلك من المحرمات، أو ترك واجباً من الواجبات من العبادات بدون عذر مشروع، فإن مسؤوليته تسقط بالتوبة الصحيحة، والهج لوجه الله يُعد توبة فتسقط به المسؤولية أمام الله إن شاء الله.

وللهج أهمية دينية ودنيوية وجبكم، هي أهم بكثير مما يتصوره المسلمون من نتائج الهج، ومن تلك الحكم:

الهج مؤتمر سنوي في مجال التعاون والتكافل بين المسلمين، والشريعة الإسلامية أقرت للمسلمين ثلاثة اجتماعات: - اجتماع يومي، واجتماع أسبوعي، واجتماع سنوي.

أ. الاجتماع اليومي: على سكان المحلة أو القرية أداء صلاة الجماعة في الجامع ولو مرة واحدة في اليوم إذا لم يكن معذوراً، وذلك لغرض الاطلاع على مشاكل الآخرين من سكان المحلة أو القرية، والمساهمة بقدر إمكانيته واستطاعته في حل تلك المشاكل، تنفيذاً لأمر الله تعالى: ﴿وَقَعَاوُنَا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾<sup>(١)</sup>.

فصلاة الجماعة سنة مؤكدة لحكمة التعاون والتكافل، فإذا تخلفت هذه الحكمة فلا فرق بين الصلاة في المسجد والبيت، لأن الكل أرض الله والله موجود في كل مكان، لقدسية الجامع حکمتها ذلك التعاون والتضامن والتعاقد بين من يحضرون صلاة الجماعة.

ب. الاجتماع الأسبوعي: على سكان المدينة أداء صلاة الجمعة لنفس السبب المذكور في صلاة الجماعة من التعاون والتكافل والتضامن بين المصلين والمساهمة في حل مشاكل الآخرين من سكان المدينة، والمفروض كما يقول بعض الفقهاء (كالشافعية)، أن تؤدي صلاة الجمعة في مكان واحد في المدينة، ولا يجوز تعدد

(١) سورة التوبة: الآية ٢.

صلاة الجمعة بدون عذر مقبول، لأن فلسفة هذه الصلاة هي التعاون والتكافل بين سكان المدينة كلها، وبناءً على ذلك من الضروري أن تقوم الدولة ببناء جامع كبير في وسط المدينة يكفي لحضور أكبر عدد ممكن لتحقيق حكمة صلاة الجمعة، وهي المساهمة في حل المشاكل بالنسبة لمن يصاب بها. أما خطبة الجمعة فيجب أن تقدم حلاً دينياً لمشكلة من مشاكل الساعة ولا تكون تكراراً لما سمعه الناس مئات المرات.

ج. الاجتماع السنوي: يكون لجميع الدول والشعوب الإسلامية، وهذا الاجتماع هو أكبر مؤتمر إسلامي يشترك فيه ممثلو الدول والشعوب الإسلامية في جميع أنحاء العالم، يحضره المختصون في مجال السياسة والإدارة والاقتصاد والثقافة والصحة والدفاع وغير ذلك من مستلزمات الحياة في كل زمان ومكان.

ومن الواضح إن طبيعة هذا المؤتمر تختلف عن طبيعة سائر المؤتمرات التي تعقد سنوياً عشرات المرات في دول العالم على النطاقين الداخلي والعالمي، وهذه المؤتمرات طابعها مادي محض، وأما مؤتمر الحج فهو ذو طابع مادي ومعنوي في وقت واحد، فجميع المظاهر المادية التي تساعد على التميز والتفوق بين الشعوب الإسلامية تنصهر في بوتقة الطاقة الروحية.

بدأ بالإحرام الذي يعد الخطوة الأولى للتجرد من الفوارق العارضة، حيث إنه زي موحد أشبه بآخر زي يلبسه الإنسان حين انتقاله إلى مثواه الآخر بعد مفارقة هذه الدنيا الفانية، فهو زي يرفع التمييز بين الحاكم والرعية، وبين الغني والفقير، وبين أصحاب المراكز السياسية والاجتماعية وبين غيرهم.

ثم تليه التلبية التي تجرده عن العالم المادي وتربطه روحياً بمن لا سلطان فوق سلطته وهو الله عز وجل.

ثم الطواف الذي هو دوران القلب حول مركز وحدة المسلمين (بيت الله الحرام). ثم الصعي بين الصفا والمروة ترده بين الخوف والرجاء، خوف العقاب على الذنوب ورجاء العفو عنها.

ثم الوقوف في حرفة مظهر من مظاهر المساواة وعدم التفاضل بين أبناء آدم وحواء إلا بما يقدمونه لإرضاء الله والنفع البشري، كما قال تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ﴾ هذه الله أنفقكم.



ثم رمي الجمرة (رجم الشيطان) تعهد أمام الله بعدم الخضوع للنفس الأمارة بالسوء مرة أخرى، لأن الشيطان لا يحضر هناك حتى يرمجه الحجاج، وإنما الرجم موجه إلى شيطان كل إنسان لا يفارقه لحظة، فهو ملازم له ملازمة الحرارة لكل طاقة حرارية، فالذي يرمجه الحجاج هو شيطان نفسه (النفس الأمارة بالسوء)، التي عبارة عن النزعة الشريرة التي تدفعه دائماً نحو السلوك الجرمي، فرمي الجمرة إن كان صحيحاً سليماً، هو نقطة المفارقة بين الراجح وبين كل ما هو رمز للشر.

هذه الحكم المذكورة لفريضة الحج وغيرها من سائر العبادات هي قطرة من بحر فلسفة وحكم العبادات التي كلف بها الإنسان.

ولكن لماذا تأثروا فيه فعال في سلوك المسلمين رغم أداتهم لها ظاهراً؟

الجواب هو إن في القيام بهذه العبادات خللاً يقضي على تأثيرها ومفعولها:

فالمصلي يصلي في الأوقات الخمسة غالباً متعود على هذه العملية كتعود المدخن على التدخين، فهي عملية روحية ظاهراً ولكنها بعيدة عن جوهرها ومغزاها.

والصائم يقتصر على المرتبة الأولى من الصيام - كما ذكرنا - ويهمل المرتبة الثانية والثالثة اللتين هما مصدر الطاقة الروحية التي تلي الإنسان من الشر.

والحاج يذهب إلى الحج وهو يهمل حكمة هذه العبادة، بل أحياناً يقوم بأداء هذه الفريضة بطريقة همجية، تراه حين الطواف يدفع الضعيف الذي أمامه ويؤذيه، بحيث قد يموت تحت أقدام الحجاج، فهو يؤدي منسكاً من مناسك الحج ولكن في نفس الوقت يرتكب قتل إنسان ضعيف بري..

### ثمرات الطاقة الروحية المكتسبة من العبادات :

١. التحلي بما يجب أن يكون عليه الإنسان من الفضائل والتخلي عما يلزم استبعاده من الرذائل، وبذلك يسود في المجتمع التعاون والتضامن والتودد والتعصب والتماسك والوفاء بالحقوق والأداء للالتزامات.

٢. الخضوع للقانون واحترام النظام طوعاً لا خوفاً من العقاب، كما وصّف صهيبي الرومي بأنه: (نعم العبد صهيبي لو لم يخف الله لم يعصه) أي إنه يعبد ربه إجلالاً له

لا خوفاً من عقابه ولا طمعاً في جنته. كما قال الرسول ﷺ: (أكثر أهل الجنة البهلاء.. قيل له: ما الأبله؟ قال: الذي يعبد ربه خوفاً من النار وطمعاً في الجنة).

وبذلك تنخفض في المجتمع مظاهر التجاوزات على أرواح الأبرياء وأموالهم وأعراضهم سرّاً وعلناً.

٣. توثيق الصلة بين القول والعمل، فأقوال أصحاب الطاقات الروحية تصدقها أعمالهم ووفاءهم بالتزاماتهم تجاه الغير.

٤. توحيد شخصية الإنسان وربط ظاهره بباطنه ونقائه سريره والتخلص من رذيلة الازدواجية التي تسمى النفاق. فازدواجية الفرد في المجتمع أخطر من عدو هذا المجتمع، لأن العدو مكشوف تُتخذ ضده التدابير الاحترازية بخلاف المنافق والشخص ذي الطابع الازدواجي.

٥. الثبات والاستقرار والاستقامة على المبادئ التي تقدم حضارة المجتمع وتطوير الحياة نحو الأفضل، ومن أهم صفات الرجولة الاستقامة، لذا أمر الله نبيه محمداً ﷺ بالتقيد بهذه الصفة فقال: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أَمَرْتُ﴾<sup>(١)</sup>. والاستقامة أصعب أمر يصادفه الإنسان في حياته، حتى قال الرسول ﷺ ((شيبطني هود))، سورة هود لاشتغالها على آية ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أَمَرْتُ﴾.

فالشخص غير المستقيم يكون كالريشة في مهب الريح يتحرك وراء مصالحه الشخصية بدون أن يحسب حساباً للقيم والأخلاق.

٦. سيادة القانون ورعاية العدالة والمساواة في المجتمع المسلح بالطاقات الروحية مع تكافؤ الفرص للعمل في حقل اختصاصه، وبذلك تتوازن الحقوق والالتزامات ويعطى لكل ذي حق حقه.

٧. قلة لو انعدام الجرائم في المجتمع بكافة أنواعها، لأن محصلة العبادات هي التقوى، والتقوى طاقة روحية تلي صاحبها عن كل انحراف وسلوك جرمي.

٨. وحدة الحقوق وريز روح التضامن والتكافل والتماسك، لأن أفراد المجتمع كلهم شركاء في النسب والمعن والمصلحة والمصير، كما قال الرسول ﷺ: (كلكم لآدم وآدم من تراب)<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة هود: الآية ١١٢.

(٢) حديث مرفوع، مسند الربيع بن جبيب، رقم الحديث ٤١١.

٩. موت روح التعصب العرقي والمذهبي والطائفي والسياسي وأيلولة الأفضلية في المجتمع إلى من هو أبقى وأنفع للناس. قال الرسول ﷺ: (خذ الناس أنفعهم للناس)<sup>(١)</sup>.

١٠. صمدرة صاحب الطاقة الروحية شمعة تحترق لتنتج طريق الصواب أمام الآخرين.

ويايى الله سبحانه وتعالى أن يقبل عبادة لا تحمل ثمرة من الثمرات المذكورة لأنه كلف بها الإنسان لطلب منفعة له ودمر مفسدة عنه، والله غنيّ مطلق عن العالمين.

(١) رواه الطبراني.



## الفصل الثالث

### فلسفة الأحكام الأسرية

### (الزواج والطلاق والميراث وما يتعلق بها)

القرآن دستور الهي اقتصر على الأسس المنهجية والقواعد الكلية صانعا إطارا من الأخلاق تاركا للعقل البشري التفصيلات وأحكام الجزئيات، ليتحرك داخل حدود هذا الإطار.

وقد تناول - استثناءً - أحكام الأسرة البشرية بشيء من التفصيل في زواج، وطلاق، ورضاع، وحضانة، وولاية، ونفقة، ووصية، وتركة، وورثة... لسببين: أحدهما: أهمية وخطورة الأسرة وتأثيرها المباشر على مصير المجتمع صحة وفسادا.

وثانيهما: كل خلل يحدث في أحكام الأسرة يمس كرامة الإنسان في أساسها، فالتضييق ذلك تضيق دائرة الاجتهاد، وتحديد تحرك العقل في مسائل الأحوال الشخصية.

وجعل سبحانه وتعالى صلة الزوجية أساسا للسكنة والطمانية والرحمة والمودة، ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾<sup>(١)</sup>.



وقد بنى سبحانه وتعالى زوجية الرجل والمرأة على ثلاثة أسس:  
 أحدها: أنها تفاعل هدفه الرئيس النسل الصالح الوارث للأرض، وهو جزء من التفاعل  
 الكوني الطبيعي، فيجب أن يتَّسم بطابع الثبات والاستمرارية غير قابل للانحلال،  
 شأنه شأن تفاعل الزوجية بين سائر الأجزاء الكونية التي لا تخضع لمظاهر  
 الانحلال.

وثانيها: إن زوجية الرجل والمرأة ذات طبيعتين، الطبيعة الفعلية التي يمثلها الرجل  
 والطبيعة الانفعالية التي تتسم بها المرأة، كالزوجية القائمة بين بقية الأجزاء الكونية،  
 فليس أحد الزوجين متفضلاً على الآخر ولا متميزاً بميزة زائدة تساهم في تكوين  
 النتيجة المستهدفة من الحياة الزوجية، فهو يساهم بفعله وهي تساهم بانفعالها دون  
 أي تفاضل.

وثالثها: طبيعة الفعل تتطلب صفة الحشونة وطاقة المقاومة والتأثير، كما أن مقتضى  
 طبيعة الانفعال اللينة والتحنن والرفقة والتأثر، ولهذا الواقع الفسيولوجي لو كُلفت  
 إحدى الطبيعتين بوظيفة الطبيعة الأخرى لانعكست نتائج التفاعل الأسري وتحوّلت  
 إلى آثار سلبية على الفرد والمجتمع، فالتضت ضرورة الحياة أن يبقى الزوج قائماً  
 بدوره الفعلي متحملاً مسؤولية تأمين المقومات المادية للأسرة<sup>(١)</sup> حتى تنفرغ الزوجة  
 للقيام بدورها الانفعالي وضمان المقومات المعنوية حين أداء رسالتها (رسالة  
 الأمومة) والتربية الصحيحة لتكوين أجيال صالحة وارثة للأرض، انبثاقاً من وعده  
 سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ  
 الصَّالِحُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

الأسر خلايا هيكل المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع وعم الخير وسادت الفضيلة، وإذا  
 فسدت فسد المجتمع وعمت الفوضى وانتشرت الرذيلة.  
 والمنطلق الأول لتكوين الأسرة هو الزواج الذي سماه القرآن ميثاقاً غليظاً، فهو ليس عقداً  
 كما هو المتعارف بين الناس، لأن عمل العقد شيء مالي قابل للتعامل، والمرأة التي تعدّ محلاً

(١) وهذا المعنى هو المراد من قوله تعالى: (الرَّجُلُ قَوَّامٌ عَلَى النِّسَاءِ يَنَا فَضْلَ اللَّهِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِئْسَ  
 أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ). النساء / ٣٤.

(٢) سورة الأنبياء / ١٠٥

للزواج على حد ظنهم غير قابلة للتعامل، شأنها شأن الرجل، ولكن العادات الفاسدة في العالم الإسلامي حول مراسيم الزواج، جعلت أعماء الإسلام يطعنون في هذه المراسيم فيقولون: إن المرأة عند العرب والمسلمين بضاعة تباع وتشترى وممنها مهرها.

وهذا الزعم زور وبهتان مأخوذ من عادات المسلمين في زواجهم ومغالاتهم في المهور، ويفند هذا الزعم بالآتي:

أولاً- المهر ليس ركناً ولا شرطاً في صحة الزواج بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(١)</sup> والفريضة (المهر) وهذه الآية تدل على جواز الطلاق قبل الدخول وقبل تحديد المهر، ومن الواضح إن الطلاق فرع الزواج، فإذا لم يكن هنالك زواج فلا طلاق.

ثانياً- الزواج ليس عقداً وإنما هو ميثاق، بل ليس ميثاقاً عادياً وإنما هو غليظ، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾<sup>(٢)</sup>. ثالثاً- المرأة غير قابلة للتعامل لأنها آثمة من أن تثنى بالمادة.

وبعد هذه المقدمة نتناول في هذا الفصل دراسة ثلاثة موضوعات مهمة وهي الزواج وما يتعلق به، والثاني الطلاق وما يتعلق به، والثالث الميراث وما يتعلق به. ونخصص لدراسة كل منها مبحثاً مستقلاً لزيادة الفائدة.

<sup>١</sup> البقرة : ٢٣٦

<sup>(٢)</sup> سورة النساء : الآية ٢٠.

## المبحث الأول

### فلسفة الزواج وما يتعلق به

الزواج ميثاق بين الزوجين بمقتضاه يكونان شركة روحية وأسمالها الحب المتبادل والاحترام المتقابل والسكينة والرحمة والمودة، كما قال سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾<sup>(١)</sup> وأرباح هذه الشركة هي تكوين جيل جديد صالح لعضوية المجتمع يساهم في تطوير حضارته باستثمار ما يرثه من الآباء والأجداد.

ومن البدهي لدى كل ذي عقل سليم أن وحدة الرجل مع المرأة في صورة الزواج هي الأساس الطبيعي الحقيقي لضمان بقاء النوع البشري شأنها في تلك شأن الوحدة بين الذكر والأنثى في سائر المخلوقات.

إن الفريزة الجنسية لم تخلق لتكون غاية في ذاتها بل لتكون وسيلة إلى غاية سامية هي استمرارية حياة النوع البشري وبقاء سلالته المتعاقبة لذا تفرعت عن هذه الفريزة ثلاث غرائز فرعية هي:

١. الفريزة الشهوانية الحيوانية والمادية بين الرجل والمرأة، تلك هي الفتنة التي تجذب الذكر والأنثى بعضهما إلى بعض.

٢. غريزة العاطفة الروحية المهذبة أو الحب المعنوي بين الجنسين عن طريق كيان الزوجية.

٣. غريزة الحب العائلي الذي يربط بين الزوجين من جهة وبينهما وبين الأولاد من جهة ثانية. فهذه الأخيرة هي أساس الرابطة الاجتماعية وأسمى الغرائز الثلاث لأن الأسرة هي النواة الأولى للمجتمع.

ومن هذا المنطلق فإن الاعتماد على إحدى هذه الغرائز دون الأخرى في تكوين الحياة الزوجية ما هو إلا خروج عن الطبيعة ذاتها.

(١) سورة الروم: الآية ٢١.

واللذة الجنسية في حد ذاتها ليست من أهداف الطبيعة بل هي وسيلة إلى الهدف، وكل سلوك يخالف هذه القاعدة إنما هو سلوك مضاد للطبيعة.

### مركز المرأة في فلسفة الإسلام:

- ١- المرأة نصف المجتمع فهي أم وبنات وأخت وزوجة.
- ٢- المرأة ليست بضاعة تُباع وتُشتري وتُمنها مهرها كما يزعم الأعداء، بل هي أئمن من أن تُسمن بالثمن.
- ٣- الزواج ليس عقداً تكون الزوجة محلاً له ويكون المهر بدلاً لها، وإنما هو ميثاق غليظ<sup>(١)</sup> وشركة روحية رأس مالها الحب للتبادل والاحتكام المتقابل وروحها انجاب جيل جديد صالح.
- ٤- الزوجة ليست تحت رحمة الزوج إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها، فالطلاق أبغض الحلال عند الله، وإنما شرع للضرورة والضرورات تلد بقدرها.
- ٥- الإسلام يأبى أن ينهار على الزوجين والأولاد بلحظة واحدة بناء استغرق إكماله سنوات بكلفة باهظة.
- ٦- على القاضي والمفتي أن لا يتقيد بمذهب معين بل عليه أن يأخذ برأي مذهب يكون أصلح للأسرة وبقائهما، بمقتضى قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٢)</sup>.

### فلسفة تعدد الزوجات:

ذكرنا في الفقرة السابقة إن الغرض الأساس من الزواج ليس إشباع الرغبات الجنسية، وإنشاقاً من هذا الواقع الشرعي يكون مرد حكمة هذا التعدد إلى النقاط الآتية:

١. قد تصاب الزوجة بما يمنعها من القيام بالواجبات الشرعية كالمرض والشيخوخة ونحوهما، والزوج السليم الذي لا يتحمل الحرمان من المعاشرة الزوجية إذا لم يسمح له بالزواج من زوجة أخرى مع قيام الزوجية السابقة فإنه قد يضطر إلى طلاق الزوجة المصابة ليفتح الباب أمامه بالزواج الجديد وبذلك تضاف إلى

<sup>١</sup> - قال تعالى (وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً) سورة النساء / ٢١

<sup>٢</sup> - سورة البقرة / ١٨٥



- مصيبة الزوجة الأولى مصيبة جديدة تكون بالنسبة لها كارثة في حياتها. لذا فإن الحكمة الإلهية تقتضي الاحتفاظ بالزوجة الأولى مع إذنها بالزواج من زوجة أخرى على أن لا يؤثر الزواج الجديد على راحة وكرامة الزوجة الأولى.
٢. قد تصاب الزوجة بالعمى والمال والبنون من زينة الحياة الدنيا كما قال تعالى: ﴿النَّالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾<sup>(١)</sup> بدلاً من التفريق أو الطلاق الذي هو ابغض الحلال عند الله، يسمح للزوج إن يتزوج من امرأة أخرى قابلة للإنجاب، إذا لم يثبت أن الزوج أيضاً مصاب بالعمى.
٣. قد تكون طبيعة عمل الزوج أو مركزه الاجتماعي تتطلب أكثر من زوجة واحدة كما نشاهد هذه الحقيقة في الحياة العشائرية وفي المجتمع المهتم بالشرة الحيوانية أو الزراعية.
٤. قد يكون للزوج شذوذ جنسي لا يكفي بزوجة واحدة ويوجه خاص إن الزوجة لها عادة شهرية، فخلال هذه العادة للمعاشرة محرمة حفاظاً على صحة الزوجين كما قال سبحانه: ﴿وَرَبَّائِلُكَ مِنَ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾<sup>(٢)</sup> بدلاً من إن يتعرض الزوج للخطأ والانحراف الجنسي الذي يضر نفسه وأسرته ومجتمعه أباح له الشارع الزواج من زوجة أخرى حلاً من الوقوع في الخطأ.
٥. قد تقل رغبة الزوجة عادة في المعاشرة الزوجية بعد انجاب الأولاد بينما يبقى الزوج على نشاطه وحيويته الجنسية فله الزواج من زوجة أخرى لنفس السبب في الفقرة السابقة.
٦. قد يقل عدد الرجال بالنسبة إلى النساء بسبب ظروف الحرب أو طبيعة البيئة أو نحو ذلك فالعدالة تتطلب جواز الزواج بأكثر من واحدة لإنفاذ الأوامر اللاتي فقدن أزواجهن بسبب الحروب أو غيرها من حرمانهن من التمتع بالحياة الزوجية والمعاشرة بطريقة مشروعة بدلاً من الانحراف الجنسي غير المشروع. وقد قرأت مقالة في إحدى المجلات غاب عن ذاكرتي اسمها حول مآسي المحبوب العالمية

(١) سورة الكهف: الآية ٤٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

الثانية بالنسبة إلى نساء الدول التي شاركت فيها حيث لودت بحياة الملايين من الرجال وأصبحت زوجاتهم بلا معيل ولا شريك في الحياة، فأخذت النساء الألمانيات والإنجليزيات يطالبن عن طريق وسائل الإعلام بالسماح بتعدد الزوجات لزوج واحد، أسوة بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

٧. قد يطلق الرجل زوجته لسبب ما فيتزوج من أخرى ثم يرى من المصلحة استئناف الحياة الزوجية مع الزوجة السابقة المطلقة فراجعها بدون عقد إذا كان الطلاق رجعيًا ولم تنته عدتها بعد أو بعقد جديد إذا كان الطلاق باتناً أو كانت العدة منتهية، فإذا لم يسمح بتعدد الزوجات فيضطر إن يطلق الزوجة الجديدة حتى يستأنف علاقته الزوجية مع مطلقتها.

٨. حده الشارع الحكيم الحد الأعلى للتعدد بأربع لتجنب الإلراط المذموم شرعاً وعقلاً لأن هذا الحق هو أكبر عدد يمكن معه تحقيق العدل بين الزوجات في الحقوق والالتزامات بعيداً عن الظلم المادي أو المعنوي بمقهن.

٩. ربط القرآن التعدد بالأرامل وتربية أولادهن، فقال تعالى: ﴿وَأَسْرَأَ الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَجْدُلُوا الْغَيْثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا، وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِهُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَضَىٰ وَثَلَاثَ زَوَاجٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْوِلُوا﴾<sup>(١)</sup>.

١٠. أمر القرآن الكريم بالاعتصار على واحدة في جميع الأحوال إذا كان التعدد مؤدياً إلى الظلم في حق الزوجة السابقة أو اللاحقة أو كليهما لو لولدها كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(٢)</sup>.

### شروط تعدد الزواج بأكثر من واحدة:

١. إمكانية مالية تكفي للزواج بأكثر من واحدة.

٢. عذر مشروع يبرر التعدد.

٣. تطبيق العدالة والمساواة بين الزوجات.

(١) سورة النساء : الآية ٢-٣.

(٢) سورة النساء : الآية ٣.

## فلسفة تعدد زوجات الرسول ﷺ :

استخدم أعداء الإسلام في الداخل والخارج هذا التعدد للظن به في شخص الرسول وفي الإسلام.

ولا أريد أن ألوث هذا الموضوع بما تفوه به هؤلاء الجهلة الذين يحكمون على الأشياء قبل معرفتها ومعرفتها فلسفتها، وإنما اختصر على بيان حكمة (فلسفة) هذا التعدد بإيجاز. من الواضح إن هذا التعدد بدأ بعد وفاة زوجته الأولى (خديجة رضي الله عنها) ويعد أن جاوز مرحلة الحليل إلى المعاشرة الزوجية ودخل سن الكهولة وانشغل بأعباء سلطتين: السلطة الدينية بصفته رسولا والسلطة الدنيوية بوصفه رئيس الدولة الإسلامية الفتية المحاطة بالأعداء. وقد عاش طاهراً تقياً نقياً من جميع ملذات الحياة بما فيها التمتع بالنسوة طيلة (٢٥) سنة ثم اختصر على زوجة واحدة (٢٥) سنة أخرى ولم يقدم على الزواج الثاني إلا بعد أن جاوز (٥٠) عاماً من عمره<sup>(١)</sup>، ثم إن الزوجات السّبي تزوجهنّ الرسول ﷺ كنّ هجائز وأرامل باستثناء السيدة هانئة (رضي الله عنها)، ولو كان الدافع هو العامل الشهواني لأقدم على التزويج من الأبقار كما كان يشجع أصحابه على الزواج من البكر وكان ذلك أصراً ميسوراً بالنسبة إلى مركزه ومنزلته العالية عند الله وعند الناس.

### إذن ما هي حِكْمُ هذا التعدد ؟

هناك حِكْم كثيرة منها هامة ومنها خاصة بكل زوجة:

### من الحِكْم الخاصة :

١. الاستعانة بأكثر عدد ممكن من الأقارب من طريق المصاهرة يعتمد عليهم في نشر رسالته وبناء العلاقات مع العشائر والقبائل عن طريق الزواج لتسهيل أمر التبليغ وتذليل العوائق التي كلن مصدرها غالباً المظاهرة العرقية.
٢. تجنيد أكبر عدد مسموح من النساء لهن الصلة المباشرة به لتعلم الوحي ثم قيامهن بتعليمهن للآخرين وبوجه خاص النسوة وهذا ما قد تحقق عن طريق أمهات المؤمنين. حيث كنّ كلهنّ معلّقات ومبغيات لنساء أمته في صدر الإسلام بل لرجالها أيضاً.

(١) ينظر: الإسلام قبل المذاهب عقيدة وشريعة لتوابغ من العلماء المصريين - تصحيح زكريا علي يوسف: ص ١٣٨ وما يليها. زوجات النبي محمد للاستاذ عبد النبي محمد: ص ٤١ وما يليها.

وقد كن بحق قدوة صالحة لساائر الأسر البشرية في كل ما يتعلق بالأحكام الاعتقادية والأخلاقية والعلمية بوجه علم والشؤون الأسرية بوجه خاص. وقد شهد أكثر من واحد من أصحاب الرسول بأن السيدة عائشة كانت الحققة الناس آنذاك بالشريعة الإسلامية وأذكرى الناس في فهم روح الرسالة وأقدر الناس على إيصال بيانات الرسول لآيات القرآن المجيدة. كما غرله الله بذلك في قوله: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾<sup>(١)</sup>.

٣. كان للمصاهرة التي أتت من طريق تعدد زوجاته اثر فعال في نشر الرسالة وفي تحول أعدائه إلى أصدقاء بل إلى أقارب.

٤. لم تكن حياته الزوجية اختيارية سائرة حسب رغبته كساائر البشر وإنما كانت بوحى من الله وقد تناولت آيات في القرآن الكريم شؤونه الزوجية منها قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَوْجَهُ مِمَّا وَطَأَ زَوْجَانِهَا لَيْكِي لَّا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup> الآية. وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup> الآية. وقوله: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِمَّنْ بَعَدُ وَكَلَّا أَنْ تَبْدُلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾<sup>(٤)</sup> الآية. وقوله: ﴿عَسَىٰ رُبُّهُ إِنْ طَلَّقَكُنْ أَنْ يُبْدِلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِّمَّنْكَ مُصَلِّاتٍ مُّؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَاجِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَابِحَاتٍ نَّيِّبَاتٍ وَابْتَكَارًا﴾<sup>(٥)</sup>. وهناك آيات أخر تدل على أن الرسول ﷺ في زواجه من كل امرأة خاضعا للوحي ولم يكن ذلك التعمد بدافع شهواني.

## من الحكم الخاصة بكل زوجة :

١. لم للمؤمنين خديجة لم للزهاء (رئيسي الله منها) بلده خويهد

عاشت مع الرسول ﷺ (٢٥) سنة، (١٥) منها قبل النبوة و(١٠) منها بعدها. وكان زواجه منها بناء على طلبها. فكانت خير عون لتفرغ الرسول للمهمات الدينية وتبليغ الرسالة.

(١) سورة النحل: الآية ٤٤.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٧.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٠. والمراد بالأجور المهور.

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٥٢.

(٥) سورة التحريم: الآية ٥.

وكان من عادة الرسول ﷺ قبل الوحي الصعود إلى غار حراء للتفكير في ملكوت السموات والأرض حتى اليوم الذي نزل عليه الوحي عن طريق جبريل كما رواه البخاري في صحيحه من أن عائشة (رضي الله عنها) قالت: (أَوَّلُ مَا بُدِئَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْوَحْيِ الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ فِي النَّوْمِ، فَكَانَ لَا يَرَى رُؤْيَا إِلَّا جَاءَتْ مِثْلَ قُلُوبِ الصَّبِيِّ<sup>(١)</sup>). ثُمَّ حُبِبَ إِلَيْهِ الْخَلَاءُ، وَكَانَ يَخْلُو بِغَارِ حِرَاءٍ، فَيَتَحَنَّنُ فِيهِ<sup>(٢)</sup> -رَهْرَ الضَّجْدِ- اللَّيَالِي ذَوَاتِ الْعَدَدِ، قَبْلَ أَنْ يَنْزِعَ إِلَى أَهْلِهِ وَيَتَزَوَّدَ لِدَلِّكَ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى خَدِيجَةَ فَيَتَزَوَّدُ لَيْسَ لَهَا، حَتَّى جَاءَهُ الْحَقُّ وَهُوَ فِي غَارِ حِرَاءٍ، فَجَاءَهُ الْمَلَكُ فَقَالَ: اقْرَأْ. قَالَ: "مَا أَنَا بِقَارِئٍ. قَالَ: فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي<sup>(٣)</sup> حَتَّى بَلَغَ مِنِّي الْجَهْدَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي فَقَالَ: اقْرَأْ. قُلْتُ: "مَا أَنَا بِقَارِئٍ". فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي الثَّانِيَةَ حَتَّى بَلَغَ مِنِّي الْجَهْدَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي فَقَالَ: اقْرَأْ. فَقُلْتُ: مَا أَنَا بِقَارِئٍ. فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي الثَّالِثَةَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي فَقَالَ: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ، خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ، اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ﴾. فَرَجَعَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْجِفُ<sup>(٤)</sup> فَوَادَّ<sup>(٥)</sup>، فَدَخَلَ عَلَى خَدِيجَةَ بِنْتِ خُوَيْلِدٍ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا) فَقَالَ: "زَمِّلُونِي زَمِّلُونِي".<sup>(٦)</sup> فَزَمَّلُوهُ حَتَّى ذَهَبَ عَنْهُ الرَّوَاحُ<sup>(٧)</sup>، فَقَالَ لِحَدِيجَةَ وَأَخْبَرَهَا الْخَبِيرَ: "لَقَدْ خَشِيتُ عَلَى نَفْسِي". فَقَالَتْ خَدِيجَةُ: كَلَّا وَاللَّهِ مَا يُخْزِيكَ اللَّهُ أَبَدًا، إِنَّكَ لَتَصِلَ الرَّحِمَ، وَتَحْمِلَ الْكُلَّ، وَتَكْسِبُ الْمَعْدُومَ<sup>(٨)</sup>، وَتَقْرِي الضَّيْفَ، وَتُعِينُ عَلَى نَوَائِبِ الْحَقِّ. فَانْطَلَقَتْ بِهِ خَدِيجَةُ حَتَّى أَتَتْ بِهِ وَرَقَةَ بْنَ نَوْفَلٍ بْنِ عَبْدِ الْعَزَى -ابْنَ عَمِّ خَدِيجَةَ- وَكَانَ امْرَأً قَدْ تَنَصَّرَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَانَ يَكْتُبُ الْكِتَابَ الْعِبْرَانِيَّ، فَيَكْتُبُ مِنَ الْإِنْجِيلِ بِالْعِبْرَانِيَّةِ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَكْتُبَ، وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا قَدْ عَمِيَ. فَقَالَتْ لَهُ خَدِيجَةُ: يَا ابْنَ عَمِّ غَوَّكَ الْمَالُ الْمَعْدُومُ أَيُّ تَعْطِيهِ لَه تَبْعًا أَوْ تَعْطِي النَّاسَ مَا لَا يَحْسِبُونَهُ.<sup>(٩)</sup> أَيُّ تَكْسِبُ غَوَّكَ الْمَالُ الْمَعْدُومُ أَيُّ تَعْطِيهِ لَه تَبْعًا أَوْ تَعْطِي النَّاسَ مَا لَا يَحْسِبُونَهُ.<sup>(١٠)</sup>

(١) أي مثل ضياء الصباح كان واضحاً.

(٢) التحنن: التحنن عن الإثم.

(٣) أي عصري.

(٤) أي يهتق ويضطرب.

(٥) التزميل: هو التلغيف.

(٦) أي الفزع.

(٧) أي تكسب غوك المال المعلوم أي تعطيه له تبرعاً أو تعطي الناس ما لا يحسبون.

(٨) التاموس: السر.

مُوسَى. يَا لَيْتَنِي فِيهَا جَذَعًا، لَيْتَنِي أَكُونُ حَيًّا إِذْ يُخْرِجُكَ قَوْمُكَ إِلَى آخِرِ  
الحديث<sup>(١)</sup>.

فوقلت الزوجة المحبة للمؤمنه إلى جانب زوجها النبي المختار تنصره وتشد أزره  
وتعينه على احتمال أقسى ضروب الأذى سنين عديدة. وقد أنجبت ولدين: القاسم  
وعبد الله وماتا وهما صفهان ولربح بنات وهن: فاطمة الزهراء، وزينب، وأم كلثوم،  
ورقية.

وشاء الله أن لا يترك الرسول ﷺ بعد وفاته ولدا ذكرًا يحمل علمه في الخلافة حتى لا  
تتحول الخلافة من النظام الانتخابي إلى النظام السودائي لأن العبرة في الإسلام  
بالأهلية دون النسب.

وقد توفيت خديجة في مكة قبل الهجرة بثلاث سنوات عن عمر يناهز (٦٥) عامًا.  
وقد أجمع الفقهاء والمؤرخون على أن خديجة كانت غيرة عيون بعد الله لنجاح الرسول ﷺ  
في تبليغ رسالته للأسرة البشرية<sup>(٢)</sup>. وكان فؤادها أول فؤاد خفق إيمانًا بالرسول فكان  
لها على الرجال فضل السبق إلى الإسلام ولئن تزوج الرسول ﷺ بعد خديجة لأسباب  
اقتضتها رسالته فلم ينس خديجة أبدًا.

## ٢. لم المؤمنين سودة العامرية (رضي الله عنها) بنت زمة بن قيس بن عبد شمس العامري أولى زوجات النبي بعد خديجة

وحكمة زواجه منها: أنها كانت من المؤمنات المهاجرات في سبيل العقيدة الإسلامية  
وكانت سابقا زوجة ابن عمها السكران بن عمرو بن عبد شمس فهاجرت هي وزوجها  
إلى أثيوبيا (الحبشة سابقا) فأغضبت بذلك أهلها وعشقتها وهم أشد الأقرباء وأشد  
الأعداء للرسول ﷺ ولما عادت من هجرتها توفي زوجها وتركها وحيدة في مكة من  
غير ناصر ولا معين وكانت تخشى أن ترجع إلى أهلها أن يعيروها على الارتداد  
والرجوع إلى الشرك بما تعرض حياتها للخطر. ولما علم الرسول ﷺ بحالها تزوجها وهي  
في سن (٥٥) سنة.

<sup>(١)</sup> ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبي محمد عمود بن أحمد العيني -  
إدارة الطباعة المحمية: ٤٦/١.

<sup>(٢)</sup> ينظر: السيرة النبوية لابن هشام (محمد بن عبد الملك بن هشام الحميري)، مطبعة مصطفى البابي: ١٩٨/١  
وما يليها.

وكانت لهذه المصاهرة نتائج إيجابية حيث أصبحت وسيلة لإسلام السواد الأعظم من قبيلتها (قبيلة عبد شمس) ومكثت مع الرسول زهاء خمس سنوات لا تنازعها زوجة أخرى إلى أن تزوج من السيدة عائشة (رضي الله عنها). وكانت سودة تعلم أن في هذا الزواج مواساة لها وتكريماً لصبرها وجهادها فدخلت بيته ليعمل عليها برعاية صغيرته الزهراء وشقيقاتها زينب ورقية وأم كلثوم لينصرف الرسول ﷺ إلى دعوته مطمئن المخاطر راكناً لتدبير سودة وروايتها وإيمانها به رسولاً وزوجاً كريماً وآواها.

### ٣. لم المؤمنين عائشة بنت الصديق

حكمة زواجه منها: إن الرسول ﷺ لما ضعف مركزه بوفاء خديجة عوض خسارتها بزواج عائشة بنت خليفته الأول أبي بكر الصديق الذي استصحبه في الغار في اليوم الفاصل بين الكفر والإيمان يوم الهجرة من مكة إلى المدينة يوم نزل بشأنهما قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيَ اثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup> الآية وقد كان لهذه المصاهرة أثر فعال في نشر رسالة الإسلام حيث كان سيدنا أبو بكر بين المجتمع العربي صداراً عزيزاً غنياً كريماً قوياً عادلاً خلصاً لله ولرسوله ورسالته.

إضافة إلى مؤهلات السيدة عائشة من حيث ذكاؤها وفطنتها ونبروغها وعبقريتها وعلمها وفقهاها وسمو خلقها. لقد شغلت حياتها في توطيد الإيمان وتشليف النساء وإرشادهن وما فتئت تبلغ الرجال ما رعت من الحديث حتى أتى عليها يوم كانت فيه حجة في الرواية، ولعل فضلها في العلم كافاً لفضل خديجة في التدبير والمال.

### ٤. لم المؤمنين حفصة الخطابية (رضي الله عنها) بنت عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين الذي كان الرسول ﷺ يدعو ربه أن ينصر الإسلام بإسلامه.

وقد أحب سيدنا محمد ﷺ أن يزداد أنصاره عدداً وإيماناً به وبرسالته لتعلمو كلمة الله ويسود الحق والسلام وهذه الغاية هي الحكمة من اختيار حفصة زوجة له رغم أنها لم تكن ذات جمال وبها، ورغم كونها أرملة بلغت من الكبر عتياً وكان عمرها يوم زواجها من النبي (٥٥) سنة.

ولم يكن للدافع الشهواني أي دور في هذا الزواج، وتعمد هذه المصاهرة أكبر نصر

<sup>(١)</sup> سورة التوبة: الآية ٤٠.

للإسلام بتقوية العلاقة مع عمر بن الخطاب وأقاربه وعمر غني عن التعريف ودوره في نشر رسالة الإسلام من البهديات التي لا تحتاج إلى البحث.

#### ٥. لم المؤمنين هند المخزومية (رضي الله عنها)

هي بنت زاد أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية<sup>(١)</sup> وقد أسلمت هند (أم سلمة) هي وزوجها (عبد الله بن عبد الأسد) وهاجرا من مكة إلى أثيوبيا (الحبشة) خوفا من بطش المشركين ثم رجعا إلى مكة واشترك أبو سلمة في معركة أحد فأصيب بجراح دامية لتوفي وكانت أم سلمة قبله إجلالا فوق التصور فعزاها النبي ﷺ بقوله سلي الله أن يوجرك في مصيبتك ويظفك خما فقالت ومن يكون خما من أبي سلمة؟

ثم تزوجها تلبية لها ودأفة بها وتكفلاً بشؤون أيتامها وهذه هي حكمة زواجه منها وقد كانت عجوزاً وكان عمر الرسول (٥٥) سنة فلم يكن هناك للدافع الشهواني أي دور في هذا الزواج وكانت أم سلمة مثل خديجة في نصر الله وتأييد رسوله وكانت حكيمة وشيدة ذات رأي وحلم وأناة.

#### ٦. لم المؤمنين زهراء الاسديّة (رضي الله عنها) بنت جحش بنت عمة رسول الله ﷺ

##### أهمية بنت عبد المطلب

وحكمة هذا الزواج: كانت تأكيد إلغاء نظام التبني وما يترتب عليه من الحقوق والالتزامات حيث كان لزوجة للتبني ما لزوجة الابن من النسب في حرمة المصاهرة ولأولاد للتبني ما لأولاد النسب من الحقوق والالتزامات في النفقة والميراث وغيرهما. رجلة الكلام: إن زيد بن حارثة كان عبداً للسيدة خديجة فوجهته للنبي ﷺ وتبناه وخطب له بنت عمته زينب فرفضت أولاً لعدم الكفاية ثم وافقت لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup> غير أنها ظلت غير راضية بهذا الزواج وكانت تستعظم على زوجها زيد للتفاوت القائم في مركزهما الاجتماعي، فاشتكى منها زيد عند الرسول ﷺ واستأذنه في طلاقها وقال له: امسك عليك زوجك<sup>(٣)</sup> واتى الله. ومع ذلك طلقها لعدم

(١) السورة النبوية لابن هشام: ٢٤٥/١، ٢٩٤/٤، وتاريخ الطبري: ١٧٧/٢.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

(٣) الزوج يستعمل للذكر والأنثى.



الانسجام بينهما، وبعد أن ألغى القرآن نظام التبني وما يترتب عليه من الآثار الشرعية أكد الرسول هذا الإلغاء بزواجه من زينب مطلقة متبناه وأزال حرمة المصاهرة بسبب التبني.

ولكن أخفى الرسول في بادئ الأمر هذا الزواج لأنه كان مخالفا للنظام الجاهلي من تحريم الزواج من أرملة المتبنى إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَقُولُ لِنَفْسِي أَنْعَمِ اللَّهُ عَلَيْهِ وَانْعَمْتُ عَلَيْهِ أَصْلَكَ عَلَيْكَ ذَوْجَكَ وَأَتَى اللَّهُ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْنُهَا وَطَرًا ذَوُّنَاكِهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا<sup>(١)</sup>﴾.

ويستخلص من هذه الآية أن زواجه من زينب مطلقة زيد كان بأمر من الله حتى يؤكد إلغاء التبني وما يترتب عليه من الآثار المترتبة على أولاد النسب ولم يكن بدافع جنسي كما زعم الأعداء وأصحاب الجهل بالواقع والحقيقة.

#### ٧. أم المؤمنين جويرية الخزاعية (رضي الله عنها) بنت الحارث بن أبي ظمارة سيد قومه (٢)

اسمها الأصلي برة سماها الرسول ﷺ جويرية كما سمي زوجته برة بنت الحارث الهلالي ميمونة.

وكان أبو جويرية وقومه ساعدوا المشركين على المؤمنين في غزوة أحد ثم بلغ النبي ﷺ أنه يجمع المجموع لقتاله فخرج له فالتقى الجمعان في (المريسيع) وهو ماء غزاعة فطوقهم المسلمون وأسروهم ذكورا وإناثا وأمر الرسول بقتل عشرة منهم لا لكونهم أسرى الحرب وإنما لحياتهم العظيمة السابقة وكانت جويرية من بين الأسرى وبنت سيدهم فتزوجها النبي ﷺ للقضاء على العداة السابق بينه وبين أهلها عن طريق المصاهرة وأمر بإطلاق سراح جميع الأسرى بدون مقابل تقديراً لجويرية التي أصبحت من أمهات المؤمنين سعيدة بدينها وزوجها مشاركة ضراتها في التعب وطاعة الرسول ﷺ.

وقد أخطأ من زعم أن الرسول ﷺ استرق أسرى بني المصطلق فشرعة محمد ﷺ لم تأت بنظام استعباد الإنسان لأخيه الإنسان وإنما جاءت بنظام التحرير. والآيات التي نظمت

(١) أي دخلوا بهن، وهذا الشرط ليس له المفهوم المخالف لأنه بيان للواقع.

(٢) المدة النبوية لابن هشام: ٣٠٧/٣ وما يليها.

شؤون العبيد والجواري توقف العمل بها في وقتنا الحاضر على أساس قاعدة الحكم يدور مع سببه (أو علته) وجوداً وعدماً، لا على أساس النسخ.

#### ٨. لم للمؤمنين صفية النضيرة (رضي الله عنها)

هي بنت حُيَي بن اخطب الإسرائيلية من ذرية هارون أخي موسى (عليه السلام) وكانت من بني النضير وأسرت بعد قتل زوجها كنانة في معركة خيبر وقد تزوجت صفية مرتين من زعماء اليهود في بني النضير سلام بن مشكم ثم كنانة بن الربيع ووالدها حبي كان زعيم بني النضير.

وقد حاول الرسول ﷺ سابقا اللجوء إلى السلم والتعايش السلمي ولكن اليهود رفضوا ذلك ثم تمكن من تحقيق هذا الهدف عن طريق مصاهرة زواج صفية. وكان لهذا الزواج اثر فعال على استمالة قلوب قومها واعتناقهم الإسلام.

#### ٩. لم للمؤمنين رملة السفيانية لم حبيبة بنت أبي سفيان الأموية

تزوجها الرسول ﷺ في السنة السادسة بعد الهجرة ووالدها أبو سفيان كان آنذاك من ألد أعداء الرسول وكان كبير الطواغيت من بين هؤلاء الذين قد هالهم واعمى بصائرهم ما جاء به من عند الله فأقضى مضاجعهم وجرهم في أسودهم وشعورهم وكان قوم أبي سفيان بنو شمس أعداء بني هاشم قوم النبي وكان لزوج رملة اثر فعال في التقارب بين القومين. وقد أسلمت بمكة وهاجرت مع زوجها عبد الله بن الجحش الذي اسلم هو أيضا وهاجر إلى الحبشة خوفا من بطش أبيها (أبي سفيان) ثم مات عنها زوجها فطلت وحيدة شريفة غريبة، ولما علم الرسول ﷺ بحالها طلب من ملك الحبشة النجاشي أن يخطبها له فخطبها واصدقها عنه أربعمائة دينار مع هدايا نفيسة عادت إلى المدينة وظهر اثر هذه المصاهرة أكثر حين قال الرسول ﷺ يوم فتح مكة: (من دخل المسجد الحرام فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن).

واصبح هذا الزواج نقطة بداية لنزول العداء بين الرسول وأبي سفيان وقومه واعتناقهم الإسلام. وما ذكرناه هو حكمة زواج رملة دون العامل الجنسي.

#### ١٠. لم للمؤمنين عاتكة القبطية المصرية بنت شمعون

فكر الرسول ﷺ وأصحابه بأن يفتحوا للدعوة الإسلامية باباً جديداً تخرج منه إلى خارج الجزيرة العربية بإرسال الرسائل إلى الملوك والأمراء لعل الإيمان يدخل في قلوبهم ويجد المسلمون لديهم عوناً على نشر الرسالة الإسلامية وكان من بين تلك الرسائل

الرسالة الآتية الموجهة إلى المقوقس ملك مصر:

(من محمد عبد الله إلى المقوقس عظيم مصر<sup>(١)</sup> سلام على من اتبع الهدى. أما بعد فاني أدعوك بدعاية الإسلام اسلم تسلم يوتلك الله أجرك مرتين فان توليت فإنا عليك إثم قومك القبط، ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾).

وأجاب المقوقس عنها مجاملا ومداريا في لباقة وكياسة بالآتي:

(إلى محمد بن عبد الله من المقوقس عظيم القبط سلام عليك قرأت كتابك وفهمت ما ذكرت فيه وما تدعو إليه وقد علمت أن نبيا قد بقى وكنت أظن انه يخرج بالشام وقد أكرمت رسولك حاطبا وبعثت إليك بجاريتين لهما في القبط قدر ومكانة). وذكر المقوقس حامل الرسالة أن القبط لا يطاعونه إن استجاب لدعوة الرسول ولكنه يرى أن عمدا سيظهر على البلاد وينشر دينه في الآفاق. فتزوج الرسول إحداهما وتزوج شاعره حسان بن ثابت الأخرى. وقد أنجبت مارية ابراهيم ومات وكان عمره (١٧) أو (١٨) شهرا.

١١. لم للمؤمنين ميمونة الهلالية (رضي الله عنها) بنت الحارث

تزوجها النبي ﷺ في أواخر السنة السابعة للهجرة وهذه المرأة العجوز هي آخر امرأة تزوجها الرسول ﷺ وكانت سابقا زوجة عباس عم النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>. قالت عائشة (رضي الله عنها) في حقها أنها كانت اتفانا لله ولوصلنا للرحم وهي لولى امرأة أمنت بالرسول ﷺ بعد زوجته الأولى خديجة.

وللمصاهرة التي حققها هذا الزواج أثر كبير في تهريب النبي إلى الهلاليين من قوم ميمونة حيث دخلوا في دين الله أفواجا وأزودوا النبي ﷺ ونصروه<sup>(٣)</sup>.

(١) وفي رواية عظيم القبط.

(٢) ويرى البعض أنها كانت أرملة (أبي رهم بن عبد الغزي).

(٣) في موضوع تعدد زوجات الرسول ﷺ . ينظر المراجع الآتية: الإسلام قبل المذاهب عقيدة وشرعة - لنخبة من علماء مصر - تصحيح الناشر زكريا علي يوسف، والسيرة النبوية لابن هشام، وتاريخ الطبري: ج ٢، ج ٣، والإصابة لابن حجر: ج ٨، ونساء النبي - للدكتورة بنت الشاطي، وأمهات المؤمنين وبنات الرسول - للاستاذ دلود سكاكيني، وزوجات النبي محمد - للاستاذ عبد النبي عبدالرحمن محمد.

ومن هذا العرض الموجز لأصهار المؤمنين يتبين لكل ذي عقل سليم منصف أن تعدد زوجات الرسول ﷺ كان لحكم كثيرة منها تعليمية ومنها تشريعية ومنها اجتماعية ومنها سياسية، ولم يكن الغرض من هذا التعدد إشباع الرغبات الجنسية كما يزعم الأعداء والجهلة.

### فلسفة عدم جواز زواج امرأة بأكثر من زوج واحد في وقت واحد :

أجاز سبحانه وتعالى زواج الرجل بأكثر من زوجة ولكن لم يبح للزوجة أن يكون لها أكثر من زوج واحد بان يجمع تحت عصمتها زوجين فأكثر لحكم وأسرار أهمها ما يلي:

١. إن في ذلك على تقدير وقوعه اختلاط الأنساب فلا يعرف لمن الولد وفي هذا خطورة على حقوق والتزامات كل من الولد والوالد تجاه الآخر في المستقبل.
٢. إن غيرة الذكور في جنس الحيوان مطلقاً أكثر من غيرة الإناث فطرياً وطبيعياً كما يشاهد ذلك علياً فإذا شارك الذكر غيرة في زواج امرأة واحدة في وقت واحد لأدى ذلك إلى التنافر والتناحر بين الزوجين اللذين تحت عصمتها زوجة واحدة وبالتالي أدى ذلك إلى فساد الأسرة ورد الفعل السلبي والنتائج السلبية التي لها آثارها السيئة على الأسرة والمجتمع وهذا يتعارض مع حكمة مشروعية الزواج وهي الرحمة والمودة والسكينة وانجذاب الجيل الجديد الصالح.

### فلسفة الخطبة :

الخطبة بكسر الحاء وفتحها وعد بالزواج وفق الطوائف الشرعية والعرفية ولا تسري عليها أحكام الزواج.

وحكمتها: هي أن الزواج رباط خطير وميثاق غليظ وشركة روحية دالية بين الذكر والأنثى، وكل ذلك يتطلب التروي والتبصر وقطع مقدمات متسلسلة مقترنة بالتحصن والدقة في توفر التراضي التام بين الخطيبين إذ كل عيب يشوب رضاء الطرفين أو أحدهما يزدى غالباً إلى انهيار الزواج بعد إنشائه فمن الضروري إعطاء فرصة كافية لتعرف كل على الآخر بطريقة مشروعة لمعرفة طبعه وسلوكه ومدى انسجامه حتى إذا بدت بعد الخطبة قبل الزواج ظاهرة تدل على عدم نجاح هذا الزواج المنوي إنشاؤه يجوز التراجع عن الخطبة إذا

كان لذلك مبرر مشروع ومعقول وبخلاف ذلك التراجع محرم لأنه مخالف لأمر الله في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾.

### الآثار التي تترتب على انهيار الخطبة من حيث الهدايا والمهر هي الآتية:

١. من عدل عن خطبته بدون مبرر مشروع عليه أن يرد ما قبضه من الهدايا لهذه المناسبة إن كان عينه باقياً والا فعليه رد بدله من مثل إذا كان مثلياً ومن قيمته إذا كان قيمياً ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.
٢. إذا انتهت الخطبة بوفاء أحد الخطيبين أو بعارض آخر لا إرادي قبل الزواج فلا يسترد شي من الهدايا إلا باتفاق رضائي.
٣. إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي يتحمل المتسبب منهما التعويض للآخر على أساس المسؤولية التقصيرية.
٤. ما قبض من المهر يجب رده في جميع الأحوال لأنه من آثار الزواج وهو لم يتحقق.

### شروط صحة الخطبة :

يشترط في صحة الخطبة عدم وجود مانع من موانع الزواج بين الخطيبين سواء كان مانعاً مؤبداً كالنسب والرضاع والمصاهرة أو مؤقتاً قابلاً للزوال ككون الخطيبة زوجة الغير أو معتدة أو مرتدة أو مشركة أو اختاً لزوج الخطيب أو كان المانع جمعاً بين المرأة وعمتها أو بينها وخالتها، أو كانت مخطوبة الغير.

قال الرسول (ﷺ): (لا يُخطب بعضكم على خطبة بعض)<sup>(١)</sup>، وقال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)<sup>(٢)</sup>.

### حكمة رؤية كل من الخطيبين الآخر :

من الضروري أن يرى كل منهما الآخر بطريقة مشروعة بعد العزم على الزواج وللخطيب أن ينظر إلى وجه المخطوبة ليعرف جمالها، وكفيها ظهراً وبطناً ليعرف خصوبة بدنها، وكذلك للمخطوبة أن تنظر إلى الخطيب ما عدا العورة (لحي عدا ما بين السرة والركبة) لأن عدم

(١) صحيح مسلم: ٢ / ١٠٢٨.

(٢) صحيح مسلم: ٢ / ١٠٣٢.

الرؤية قد يؤدي إلى انهيار الزواج بعد إنشائه لأن الجمال مطلوب في كل شيء. وبصورة خاصة في الزواج.

وقد نص الرسول (ﷺ) على هذه الحكمة في قوله لآحد أصحابه وهو قد تزوج امرأة من الأنصار قبل رؤيتها: (فاذهب وانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً<sup>(١)</sup>)<sup>(٢)</sup>.

### حكمة الاستشارة في الزواج :

من الضروري أن تستشير أسرة كل من الخطيبين شخصاً أميناً في حالة عدم معرفة جميع تفاصيل حال الطرف الآخر وحكمة ذلك هي أن المستقبل قد يكشف قضايا تتعلق بأحد الخطيبين أو أسرتهما تؤدي إلى انهيار الكيان الزوجي. ومن استشر في خاطب أو أسرته أو لخطوبة أو أسرتها حول ما له الصلة بالحياة الزوجية للخطيبين في المستقبل يجب أن يكون أميناً صادقاً غير منحاز في كل ما يقوله وعليه أن يبين كل حقيقة لها التأثير على هذا الزواج في المستقبل.

ولا يجوز لأحد أن يذكر غيره بالسوء سوى المستشار في الزواج فعليه أن يذكر الأشياء على حقيقتها ولكن لا يجوز له المبالغة في ذلك ولا التجاوز عن حدود المطلوب، لأن هذا الجواز استثناء للضرورة والضرورات تقدر بقدرها.

### حكمة الولاية في الزواج :

حماية العرض عن كل ما يمس من سوء من المصالح الضرورية الخمس التي هي من مقاصد الشريعة الإسلامية وهي حماية الدين وحماية الحياة وحماية العرض وحماية المال وحماية العقل.

لذا يجب أن يتم الزواج برضا تام لكل من الخطوبة ووليها، أما رضا للخطوبة فإنه شرط أساس، لأن الزواج أمر خاص بها، وإن اختيار شخص ما شريكاً لحياتها يجب أن يتم باختيارها، لذا قال الرسول (ﷺ): (لا تنكح الأيم<sup>(٣)</sup> حتى تستأمر<sup>(٤)</sup>) ولا تنكح البكر حتى

(١) أي ميزة قد تعتبر عيباً بالنسبة لبعض الأشخاص.

(٢) صحيح مسلم: ١٠٤٠/٢ (برقم ١٤٢٤).

(٣) الأيم: أي الشيب.

(٤) أي تعطي موافقتها صراحة بالنطق ولا يكفي سكوتها.

تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إذن قال: أن تسكت<sup>(١)</sup>، وعن ابن عباس (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: (الشيب أحق بنفسها من وليها يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها وفي رواية وصمتها إقرارها<sup>(٢)</sup>).

أما حكمة موافقة الولي كالأب أو الجد عند غياب الأب فهي إن الولي ينظر بعيداً إلى مصلحة موليته في المستقبل وهذه المصلحة قد لا تتركها البنت إما لقصور نظرها أو لأنها مخدوعة من شخص آخر ولذلك فإن استمرارية الزواج بنجاح تتطلب موافقة كل من الولي ومن تحت ولايته حين يريد تزويجها. وزواج المكره من أحد الخطيئين موقوف على إجازته بعد زوال أثر الإكراه.

### حكمة كراهة الزواج من القرابة القريبة :

العادة عند بعض العشائر إن البنت تكون لابن عمها أو ابن عمتها أو ابن خالها أو ابن خالتها وهذه العادة خاطئة أدرك خطأها فقهاء الشريعة قبل ثبوتها علمياً في العصر الحديث قال الشافعي (رحمه الله) وفقهاؤه<sup>(٣)</sup>: وقرابة بعيدة أولى من قرابة قريبة أو أجنبية (غريبة عن العائلة) لضعف الشهوة في القرابة فيجىء الولد خيفاً في الجسم لو ضعيفاً في العقل لأن طابع القرابة يتغلب على الطابع الجنسي بسبب القرابة والقرابة هي بنت العم وبنت العمه وبنت الخال وبنت العمالة. وجدير بالذكر إن الزواج من هؤلاء باطل في بعض الأديان السابقة كالديانة المسيحية.

### حكمة حضور الشاهدين :

هي حماية سمعة العائلة وحماية الحقوق والالتزامات الزوجية التي تترتب على الزواج من نفقة وصيحات ونسب وحل تمتع...

(١) صحيح مسلم: ١٠٣٦/٢. والاحتفاء بالسكوت لأن الحياة قد يمنعها من الكلام، لكن بالنسبة لهذا العصر والمستقبل تطورت الحياة لذا من الضروري النطق بالموافقة صراحة شأنها شأن الشيب.

(٢) صحيح مسلم: ١٠٣٧/٢.

(٣) إعانة الطالبين في الفقه الشافعي للعلامة السيد أبي بكر علي فتح المعين للإمام زين الدين المييارى: ٢٧١/٣.

والزواج السري بدون حضور الشهود قد يؤدي إلى إنكار الزوج للزواج تهرباً من الوفاء بالتزاماته الزوجية تجاه الزوجة كما قد تنكر الزوجة هذا الزواج لتحرم الزوج من التمتع بها ومن سائر حقوقه الزوجية.

إضافة إلى ذلك فإن الزواج بدون الشهود يؤدي إلى إساءة سمعة أسرتي الزوجين لأن اختلاطهما بعد ذلك أمر غير مشروع ما لم تكن هناك بينة على إثباته ولذلك قال الرسول (ﷺ): (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)<sup>(١)</sup>.

### حكمة النهي عن زواج المتعة :

ثبت أن رسول الله (ﷺ) أجاز نكاح المتعة للمجاهدين البعيدين عن زوجاتهم للضردة ثم لما ظهرت نتائجها السلبية الغي بإباحتها وحرمها إلى الأبد كما جاء في صحيح مسلم<sup>(٢)</sup> روايات كثيرة بصدد تحريم المتعة منها ما رواه علي بن أبي طالب (عليه السلام): (من أن رسول الله نهى عن متعة النساء يوم خيبر) وقد أجمع أهل السنة على تحريم المتعة وحكمة هذا التحريم تتلخص في حدوث المسائر الآتية الناجمة عن المتعة:

١. المتعة عامل مساعد على انتشار الأمراض الزهرية ونقص المناعة (آيدز) ومن الواضح أن لهذا المرض التناسلي خطراً يهدد حياة الملايين بالكارثة وتحاول كثير من دول العالم معالجة هذه المشكلة ولقد الآن لم يتحقق القضاء عليها.
٢. في ممارسة عملية المتعة تطيم لمستقبل المرأة التي تتعود عليها لأنها تُحرّم من تكوين أسرة شريفة مستمرة وهي لا تشعر بهذه المخطوطة إلا بعد دخولها في مرحلة الشيخوخة.
٣. في المتعة اختلاط الأنساب لأنها لا توجب العدة بعد انتهاء مدة المتعة وقد تتزوج مباشرة زواج متعة من شخص آخر وإذا تكون جنين فلا يعرف نسبه.
٤. إن إباحة المتعة تكون عاملاً رئيساً لتأخير الزواج المبكر لدى الشباب.
٥. عدم التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما أثناء مدة المتعة.
٦. المرأة المصرية للطفل الذي يتكون من زواج للمتعة حيث لا يوجد له معيل ومربٍ وموجه وبذلك يصبح عضواً فاشلاً في المجتمع إن لم يكن مجرماً.

(١) صحيح ابن حبان: ٣٨٦/٩.

(٢) صحيح مسلم: ١٠٢٧/٢.



## حكمة زواج المسلم من الكتابية وعدم زواج الكتابي من المسلمة

ترجع حكمة ذلك إلى عدة أوجه منها ما يلي:

١. المسلم يؤمن بعيسى وموسى وسائر الأنبياء والرسل كما يؤمن برسوله محمد (ﷺ) لأن الله جعل في القرآن الإيمان بالرسل والكتب السماوية السابقة غير المحرفة جزءاً من إيمان المسلم فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نَفَرَقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ﴾<sup>(١)</sup>.

بخلاف الكتابي فإنه لا يؤمن بمحمد ولو آمن به كما يؤمن برسوله لجاز له أن يتزوج من أية امرأة مسلمة خالية من موانع الزواج.

٢. الأولاد القاصرون قبل البلوغ واختيار دين يعتقدون صحته تابعون لحس آبائهم فإذا كان الأب كتابياً والأم مسلمة يكون الأولاد تابعين لأهمهم من الناحية الدينية وإلى أيهم من الناحية النسبية وبين هذين الانتسابين تعارض لا يهتمعان، ولكن بعد البلوغ يهتمون<sup>(٢)</sup>.

٣. خطورة كون الأب غير المسلم على مستقبل عقيده أولاده على تقدير كون أهمهم مسلمة وهم رغم كون اتصالهم بالأب أكثر من الناحية الدينية إلا إن تأثيرهم بالأب أكثر من الناحية السلوكية.

## حكمة المهر في الزواج :

المهر كما ذكرنا سابقاً ليس ركناً ولا شرطاً في صحة الزواج فالزواج ينعقد رغم الاتفاق على استبعاد المهر كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ قَرَّبْتُمُوهُنَّ لَهُنَّ فَرِيضَةٌ﴾ والمس الدخول والفريضة المهر، فجواز الطلاق قبل تحديد المهر دلالة إشارة على جواز صحة الزواج بدون المهر.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٥.

(٢) ينظر مؤلفنا القرآن وقاعدة الولد يتبع خيم الأبوين.

## المقالة في المهر:

هذه المقالة عادة فاسدة جرى عليها المسلمون بحيث دفعت أعداء الإسلام إلى القول بأن المرأة عند المسلمين تباع وتشترى وتمنأ مهرها، وهذا إن صح بالنسبة لعادات المسلمين فإنه زور وبهتان بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية لأن الزواج ليس عقداً حتى تكون المرأة عملاً له فإنما هو ميثاق غليظ بين الزوجين فضلاً عن إن المرأة آمن من أن تشتم بالمادة.

والمقالة في المهر مرفوضة في ميزان الشرع الإسلامي الذي جرى عليه المسلمون في عهد الرسالة وعهد الخلفاء الراشدين ومن الشواهد على ذلك أن عبد الرحمن بن عوف وهو من كبار الصحابة ومن أغنيائهم قال يا رسول الله تزوجت امرأة على وزن نواة من الذهب فقال الرسول (ﷺ): (أولم ولو بشاة)<sup>(١)</sup>.

وكان أحد أصحاب الرسول (ﷺ) يشكو من عدم تمكنه من دفع المهر للزوجة التي ينوي زواجها فقال له الرسول (ﷺ): (انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن)<sup>(٢)</sup> فجعل مهر الزوجة أن يعلمها الزوج بعضاً من آيات القرآن.

المقالة في المهر ليست ضماناً لاستمرارية الزواج وإنما الضمان هو الأخلاق والانسجام والوئام والمحبة والاحترام المتبادل قال الرسول (ﷺ): (تنكح المرأة لأربع لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)<sup>(٣)</sup>، أي العواصِل الدافعة للرجل على اختيار شريكة حياته وللمرأة على اختيار شريك حياتها إما المال لأن المال يستعان به على نيل المآرب، وإما الحسب لأنه مناط التفاخر، وإما جمالها لأن النفس تواق إلى ما لديها فامر الرسول (ﷺ) باختيار هذا الدافع الآخر لأن من يضحى بالدين في سبيل المال أو الجمال أو الحسب تربت يده أي لصقت بالتاب وهذا الكلام كناية عن المذلة التي يلاقيها أحد الزوجين أو كلاهما نتيجة فشل حياتهما الزوجية.

وبناءً على ما ذكرنا فإن حكمة المهر هي رمز التعارف وهدية فرضها الإسلام على الزوج عليه أن يدفعها لزوجته ليلة الزفاف أو قبلها لتكون نقطة بداية تعارفهما وتلاقيهما في اليوم الأول من شركة حياتهما فهو حجر أساس لبناء المودة والوئام. ومثل المهر كمثل من لا يعرف شريكه في السفر فريد التعارف معه حتى يذلل أتعاب السفر. فيقدم له طعاماً لو

(١) صحيح مسلم: ١٠٢٤/٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) نيل الأوطار للشركاني: ١١٩/٦. وسنن أبي داود بحاشية ابن المبريد: ١٢٤/٢.

سيجارة في الطريق فتصبح هذه الهدية المتواضعة مفتاحاً لفتح باب التعارف بينهما. والمهر من آثار الزواج لا من عناصره ويتأكد بالدخول، وهو نوعان:

أ. المهر المسمى وهو ما ذكر في الزواج.

ب. المهر المثل وهو مهر يكون معيار تحديده مهر أخوات الزوجة ممن تزوجن قبلها فإن لم يجدن مهر قريباتها فإن لم يجدن مهر أقرانها وأمثالها في المركز الاجتماعي ويجب مهر المثل في الحالات الآتية:

١. إذا لم يذكر المهر في الزواج.

٢. إذا تم الاتفاق على عدم المهر وهذا الاتفاق باطل لأنه مخالف للنظام العام فيجب مهر المثل بعد الدخول رغم هذا الاتفاق.

٣. إذا كان المهر مجهولاً.

٤. إذا كان المهر مفسوراً أو مسروقاً أو نحو ذلك.

٥. إذا كان المهر غير قابل للتعامل كالمخدرات ونحوها.

٦. إذا كان الزواج فاسداً وحصل الدخول قبل تفريقهما.

ويتأكد وجوب المهر في جميع الحالات بالدخول فإذا حصل الطلاق بعد الزواج وقبل الدخول يشطر للمهر المسمى فنصفه يرجع للزوج لأنه لم يتمتع بالزوجة ونصفه يبقى للزوجة تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي أصابها بسبب الطلاق لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>. وهذه الآية تدل على أن الشريعة الإسلامية عرفت التعويض عن الضرر المعنوي قبل القانون بمئات السنين خلافاً لمزاعم القانونيين الذين ذهبوا إلى القول بأن الضرر المعنوي وتعويضه لا تعرفهما الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.

### حكمة قوامة الرجال على النساء :

قال سبحانه وتعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِأَنَّهُمْ أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ليس المراد من هذه الآية القيمومة التي تكون على ناقص الأهلية

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

لأن المرأة كاملة الأهلية بعد البلوغ والعقل كالرجل ولها ذمة مالية مستقلة ولها ممارسة كافة التصرفات بإرادتها المنفردة قبل الزواج وبعد بل المرء هو الإيضاح الآتي:

جمل سبحانه وتعالى صلة الزوجية أساساً للسكينة والطمأنينة والرحمة والمودة فقال:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾<sup>(١)</sup> وقد بنى سبحانه وتعالى زوجية الرجل والمرأة على أسس ثلاثة:

أولها: إنها تفاعل بين الذكر والأنثى هدفه الرئيس النسل الصالح للوارث للأرض وهو جزء من التفاعل الكوني الطبيعي فيجب أن يتسم بطابع الثبات والاستمرارية غير قابل للاحتلال شأنه شأن تفاعل الزوجية بين سائر الأجزاء الكونية التي لا تقطع لظاهرة الاضمحلال كما قال سبحانه: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وثانيها: إن زوجية الرجل والمرأة ذات طبيعتين: الطبيعة الفعلية التي يمثلها الرجل والطبيعة الانفعالية التي تمثلها المرأة كالزوجية القائمة بين بقية الأجزاء الكونية فليس أحد الزوجين متفضلاً على الآخر ولا متميزاً بميزة زائدة تساهم في تكوين النتيجة المستهدفة من الحياة الزوجية، فهو يساهم بفعله وهي تساهم بانفعالها دون أي تفاضل.

وثالثها: إن طبيعة الفعل تتطلب صفة المشونة وطاقة المقاومة والتأثير كما ان مقتضى طبيعة الانفعال اللينة والتحنن والرفقة والتأثر ولهذا الواقع الفسيولوجي لو كلفت إحدى الطبيعتين بوظيفة الطبيعة الأخرى لانعكست نتائج التفاعل الأسري وتحولت إلى آثار سلبية على الفرد والمجتمع فاقضت ضرورة الحياة ان يبقى الزوج قائماً بدوره الفعلي متحملاً مسؤولية تأمين المقومات المادية الأسرية وأعباء الدفاع عن الأسرة والإنفاق عليها والتوجيه نحو ما هو من صالح الزوجين والأولاد حتى تتفرغ الزوجة من القيام بدورها الانفعالي وضمان المقومات المعنوية حين أدا رسالتها (رسالة الأمومة) والتربية الصحيحة لتكوين أجيال صالحة وارثة للأرض

(١) سورة الروم: الآية ٢١.

(٢) سورة الذريات: الآية ٤٩.

قائمة باستشارها كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الْعَالِمُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

### حكمة تحريم معاشره الزوجة أثناء الحيض والنفاس :

بين القرآن الكريم هذه الحكمة في قوله تعالى : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ<sup>(٢)</sup> فَإِذَا تَطَهَّرْنَ<sup>(٣)</sup> فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾<sup>(٤)</sup>. هذا ما ورد بشأن الحيض وقد قاس عليه فقهاء الشريعة النفاس بجامع العلة المشتركة بين الدمين دم الحيض ودم النفاس بعد الولادة وهي الأذى.

فلا خلاف بين فقهاء الإسلام في تحريم معاشره الزوجة في هاتين الحالتين (حالة الحيض وحالة النفاس) استبعاداً للمرض التناسلي الذي قد ينشأ عن المعاشره في الحالتين المذكورتين وقد اثبت العلم الحديث بضممه الطب الحديث إن المعاشره الجنسية في ذينك الطرفين تولد أمراضاً تناسلية خطيرة على صحة الزوجين وعلى الجنين الذي قد يتوقع أن يتكون في تلك الأثناء، فانه اذا عاش يولد مشوهاً أو مصاباً بمرض يؤثر في حياته.

### حكمة وجوب غسل الجنابة :

من عاشر زوجته في أي وقت يجب عليه مباشرة غسل جميع أعضاء الجسم كاملة ما لم يكن معذوراً، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾<sup>(٥)</sup>، وحكمة ذلك تتلخص في النقاط الثلاث الآتية:

١. بعد المعاشره الزوجية تحصل رخاوة في الأعصاب وضعف في النشاط واختلال في الجسم، وبالفصل تزول هذه الأعراض كلها ويرجع كل شيء إلى ما كان عليه قبل المعاشره.
٢. تلييد حرية إرادة الزوجين في كثرة ممارسة العملية الجنسية ووضع حد للإفراط فيها لأنه ليس بوسع كل شخص في كل وقت أن يفصل مباشرة بعد الجنابة إما لبرودة الجو

(١) سورة الانبياء: الآية ١٠٥.

(٢) أي ينتهي أثر دم الحيض والنفاس.

(٣) أغسلن بعد انتهاء الحيض والنفاس.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٥) سورة المائدة: الآية ٦.

أو الماء، أو عدم وجود الماء، أو لعدم سعة الوقت فتصبح هذه الظروف ونحوها عائقاً أمام الإقدام على هذه العملية بكثرة وتضع حداً للإفراط فيها وقد أثبت العلم الحديث أن الإفراط في المعاشرة الزوجية يولد نتائج سلبية على صحة الإنسان ويحدث الحلل في الدماغ وجهاز التفكير.

٣. النظافة في غسل الجنابة تطهر الجهاز التناسلي لكلا الزوجين من الإفرازات التي تحدث نتيجة المعاشرة وبذلك يندفع خطر الإصابة بمرض قد يحدث إذا أهمل هذا التنظيف الجسدي.

### حكمة رضاعة الأم :

قال سبحانه وتعالى عاطباً الأمهات: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرُّضَاعَةَ﴾<sup>(١)</sup> وفلسفة هذا التكليف بأن تقوم الأم بنفسها بإرضاع طفلها إذا لم يكن لها عذر مشروع ليست رعاية للجانب الصحي فحسب - كما يقول الأطباء - وإنما للجانب الروحي أيضاً، ومساهمة إرضاع الأم في وضع الحجر الأساس لبناء الطاقة الروحية، وجه للمساهمة إن الأم حين تضع طفلها في حضنها لترضعه من حليبها وتضع ثديها في فمه وتقوم المواجهة الروحية بينهما تصب شعاع حنانها وشفقتها ومحبتها على هذا الطفل فكما تغذي جسمه بالحليب لتكوين خلاياه المادية كذلك تغذي روحه بمقامات الطاقة الروحية ومن هنا تتكون نواة هذه الطاقة فعين يكبر هذا الطفل ويدخل معركة الحياة ويمتلك ببني نوعه سينقل ثمرة هذه الطاقة إليهم من الحنان والشفقة والمحبة فيتم بينه وبينهم التضامن والتعاون والتكافل في سبيل خير الجميع فيساهمون بصدق وأمانة وإخلاص في تطوير حياتهم وبناء حضارتهم.

وبعكس ذلك الطفل الذي يغذى من غير حليب الأم ويستلج إلى جانب ويهزل في زلولة بعيداً عن حنان الأم يشعر بالحرمان ويحس بأنه منبوذ ومن هنا تتكون نواة ما يسمى العقدة النفسية التي تنعكس نتائجها السلبية على حياة المجتمع حين يمتلك بغياً. هذا هو الأصل، ولكل أصل وقاعدة عامة استثناءات.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

## حكمة أولوية الأم بالعضانة :

العضانة أخطر المراحل التي يمر بها الإنسان لأنه في هذه المرحلة عجيبة يقبل كل شكل من الإشكال السلوكية في محضار الحسنات والسيئات ففي هذه المرحلة تبذر في قلب الطفل بذور الخير والشر والحب والبغض والفرح والحزن والأمن والخوف والميل والنفور... ففي هذه المرحلة الصبي سواء أكان عديم الأهلية أم ناقص الأهلية لا يقدر على الاجتهاد والتحليل والتحليل والاستنتاج والمفاضلة بل يقتصر دوره على التقليد والمحاكاة في الأسرة والمحلة والمدرسة وتلق مسؤولية مصير هذا الطفل في صلاحه وعدم صلاحه في ان يكون عضوا مفيدا في مجتمعه على الأبوين بالدرجة الأولى وعلى المعلم بالدرجة الثانية فعليهم ان يكونوا قدوة حسنة له، فالأسرة نواة المجتمع أو خلية من خلايا تكوينه فإذا صلحت صلح المجتمع وعُمر الخير رسادت الفحيلة وإذا فسدت فسد المجتمع وعُمر الشر وطفت الرذيلة، ولهذا قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾<sup>(١)</sup>. فآثار خراب الطاقة الروحية لا تقتصر على الفرد وأسرته وإنما تشمل المجتمع بل الأمة أيضاً، وأم الطفل أولى الناس به حناناً وشفقةً وتربيةً وتوجيهاً وتنظيماً.

<sup>(١)</sup> سورة التحريم: الآية ٦.

## المبحث الثاني

### فلسفة الطلاق وما يتعلق به

الطلاق هو إلغاء إرادي لميثاق الزواج وفق ما قرره الشرع. والزواج ميثاق لا يشبه أي ميثاق آخر من حيث طبيعة المحل، والحقوق والالتزامات المترتبة عليه، ومن حيث الغاية المتوخاة من إنشائه.

فمحل ميثاق الزواج ليس حقاً مالياً مادياً، وإنما هو حل تمتع كل من الزوجين بالآخر. والآثار المترتبة عليه ليست حقوقاً مادية، وإنما هي رحمة ومودة، وسكينة ووثام وانسجام، وحب متبادل، وشركة في السراء والضراء...، والغاية المقصودة من إنشائه ليست كسب ربح مالي أو درء خسارة مادية، وإنما هي التناسل والتوالد والمساهمة في استمرار حياة بني الإنسان بما يتفق وكرامته وسيادته في هذا الكون اللامتناهي.

ولكن على الرغم من هذه الأهمية والخطورة للزواج فإنه قد لا يحظى بنجاح. وقد قيل قديماً:

ليس كل ما يتمنى المرء يدركه  
تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

فقد يخون البصر ويغدر الشعور في اختيار شريك الحياة، فالاقتران قد يبني على اختيار خاطئ، أو غير سليم، فتكشف الأيام أثناء الحياة الزوجية لكل منهما ما لا يرتضيه الآخر من طباع وخلق بعد تيسر الفرص لأن يرى كلٌ صاحبه على حقيقته دون خداع أو تظاهر. أو قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن إرادتهما فيكسّر صفوة الحياة الزوجية. أو قد يحدث الشقاق والتناحر بتدخل الأهل والأقارب والأصدقاء باسم المصلحة أو النصح فينتقلب أساس كيانهما إلى معول هدام فتتقلب القلوب، ويتحول الحب إلى البغض، والوثام إلى الشقاق، والمودة إلى القسوة، والسكينة إلى الفوضى.. أو قد تتسرب الشكوك من مسامات متنوعة فتزيل الثقة بينهما، وتجسد الأوهام فتمنعها زوراً وبهتاناً معالم الحقائق، فيتحوّل كل شيء في تفكيرهما إلى عكسه، فيفقدان الصواب في كل صغيرة وكبيرة.

وبعد هذا وذاك ليس من الحكمة إرغام طرف على قبول استمرار هذا الكيان الزوجي الهزيل الهش الذي يزيد يوماً بعد يوم من تفاقم الشر واستفحال الأمر والذي قد يؤدي بهما



أو بأحدهما إلى سلوك إجرامي، أو انحراف خلقي، أو أية ظاهرة صحية أو اجتماعية أخرى تعرض حياتهما للخطر.

لهذا، بل لأكثر من هذا أصبح الطلاق أمراً ضرورياً لجأت إليه الأمم قديماً وحديثاً، وأقرته الشرائع السماوية، وأخذت به القوانين الوضعية إلا ما شذ منها.

والإسلام بحكم كونه ديناً فطرياً من الطبيعي أن يقر هذا النظام بتشريع يحقق مصلحة الأسرة والأمة، بشكل يكون بعيداً عن التعسف. فهو لم يسمح للرجل أن يعتبر المرأة سلعة تباع وتشترى، بل رفع مكانتها، وأقر لها حقوقها الطبيعية التي كانت محرومة من أكثرها.

ووضع للطلاق أركاناً وشروطاً، وحدد له حدوداً، وفرض على إرادة الزوج قيوداً بحيث لن يتمكن من أن يعتبره عملاً كيفياً يقدم عليه متى شاء، ولاي سبب أراد.

وبذلك قد أخذ مسلماً وسطاً بين الإفراط والتفريط المتشدين في نظام طلاق الكاثوليك واليهودتانت من المسيحيين، ونظام طلاق الرمانيين من الموسويين. واعتبره دواءً مركزاً يتعاطاه المرضى في بعض الأحيان، فإن احسنوا استعماله أدى إلى نتيجة حسنة، وإن أساءوا الاستعمال - كما هو الوضع السائد المؤسف في العالم الإسلامي اليوم - جلب الفوضى والويل والمآسى على الفرد والمجتمع.

### فلسفة سلطة الزوج في الطلاق :

قد يتصور البعض ان افراد الرجل بحق الطلاق كثيراً ما يتحكم فيه، ولو كان للمرأة فيه رأي أو كان بإشراف من المحكمة لكان بعيداً عن مجالات التعسف.

ومن هنا يتساءل المرء اذا كان الأمر كذلك فلماذا اختص الرجل بهذا الحق في الإسلام على الرغم من شجبه لكل حكم فيه ضرر وتعسف؟

وتوضيح هذه الحقيقة يحتاج إلى مناقشة الشقوقات المتصورة في هذا الموضوع. ومن البديهي ان الاحتمالات العقلية خمسة:

١. إما أن يكون الطلاق بيد المرأة وحدها.
٢. أو بيد الرجل وحده.
٣. أو أن يتم باتفاق الطرفين.
٤. أو أن يكون عن طريق المحكمة.
٥. أو أن يكون بيد الرجل وتعطى المرأة فرصاً للطلاق.

## ١- لا يستقيم الحق الأول لأسباب كثيرة منها :

أ. ان الطلاق والزواج نظامان بنيا في المجتمعات الأولى على عادات الفطرة: فالذكر يطلب الأنثى، ولا تطلبه هي، والرجل يخطب المرأة وهي لا تخطب، والرجل في الترتك فطرياً يكون لمن له الرأي في الطلب. وعلى هذه العادة الفطرية جرى الإسلام فلم يمنع هذا الحق للمرأة وحدها.

ب. الطلاق تصرف ترتب عليه تبعات مالية- فيلزم الزوج بدفع المهر الكامل إلى زوجته، وتسدّد نفقات العدة والأولاد وأجر الحضانة بالإضافة إلى نفقات الزواج الجديد أن أراد ذلك.

فليس من العدل والإنصاف أن يلزم شخص بما يقتضيه على عمل الغير وتكون التزاماته حقوقاً لهذا الغير. ثم ان هذه التبعات المالية تجعل الزوج على التروي وضبط النفس وتدبر الأمر قبل الإقدام على الطلاق وتجعله يحرص على بقاء الزوجية ما لم تكن هناك ضرورة ملحة.

ج. ان للمرأة بحكم خلقتها الطبيعية أكثر انفعالاً واندفاعاً من الرجل بالعوارض والظروف التي تواجهها في حياتها، فلو منحت وحدها حق الطلاق لأسأت التصرف به غالباً، لأنها قد لا تبالي كثيراً بالنتائج وهي في ثورتها وغضبها.

وقد أثبتت التجارب التي مرت بها بعض الأمم القديمة أن منح المرأة حق الطلاق كان عاملاً فعالاً في كثرة حوادث الطلاق، كما كان كذلك عند الرومان في العهد الكلاسيكي، وعند بعض قبائل العرب في الجاهلية.

ويروى أن إحدى النساء العربيات طلقت أربعين زوجاً حين كان الطلاق بيد المرأة، لذا اشتهرت بلقب الفاتاة.

## ٢- بيد الرجل وحده :

قد تطرأ على الحياة الزوجية عوارض اضطرارية أو اختيارية تضر بمصلحة الزوجية إذا استمرت الحالة، فكيفاب زوجها أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أكثر من ثلاث سنوات أو كإصابته بمرض معدٍ لا يرجى شفاؤه أو كاستناعه عن الإنفاق عليها أو كسوء معاملته معها... فلو جردت المرأة من حق الطلاق ومنع للرجل وحده في هذه المجالات لأصبحت ضحية هذه الحوادث.

لذا منعه الإسلام في هذه الحالات سلطة طلب الطلاق من القضاء. حفظاً لمصلحتها بالتطبيق، ولمصلحة زوجها بتدخل المحكمة.

### ٣- بيد الرجل والمرأة معاً :

الإسلام يقر الطلاق باتفاق الزوجين كما في صورة الخلع إذا كان بعيداً عن التصف، إلا أن تحقق توافق الطرفين على الطلاق في جميع المجالات يكاد يكون مستحيلاً، إذ كثيراً ما يعاند أحدهما بقصد الإضرار بالآخر.

### ٤- التظليق من المحكمة :

هذه الطريقة متبعة في الشريعتين (الموسوية والمسيحية) وفي كثير من القوانين الوضعية فلا يجوز الطلاق فيها إلا أمام المحكمة المختصة وبإشراف منها. أما الإسلام فإنه لم يقر ذلك لمساوي كثيرة منها : فضع الأسرار الزوجية أمام المحكمة وغامي الطرفين. وقد تكون هذه الأسرار غزيرة تسيء إلى سمعة العائلة، وتطمس مستقبل الزوجة. لتتصور أن رجلاً اشتبه في سلوك زوجته، وأراد أن يطلقها بإشراف من المحكمة فكم تكون فضائح هذا العمل؟ وكم يكون تأثير انتشاره على سمعة الزوجين والأقارب؟ ثم إن دوافع الطلاق قد تكون أموراً باطنية كالكرهية لا يمكن الاستدلال عليها بالبينات والأمارات، ولا يعرفها إلا صاحبها ويكون بذلك خارجاً عن نطاق سلطة المحكمة.

### ٥- بيد الرجل وإعطاء للمرأة فرصاً للطلاق عند الحاجة :

أقر الإسلام هذه الطريقة الأخيرة السليمة فاعتبر الطلاق حقاً طبيعياً للرجل لأنه ينسجم مع التزاماته نحو زوجته وأولاده وبيته وغيرها من الآثار المادية والمعنوية للطلاق.

لما دام الرجل هو الذي يلزم بدفع المهر وتسديد النفقات فمن حقه أن يكون بيده إنهاء رابطة الزوجية عملاً بقاعدة: ((الغنى بالغرم)) ولأنه غالباً اضبط أعصاباً وأكثر تعديراً لنتائج الطلاق في سويقات الغضب والشووان فلا يستخدم هذا الحق إلا بعد اليأس من نجاح سعاده الزوجية.

ولم ينس الإسلام حق الزوجة في هذا الأمر الخطير الذي يقرر مصير الزوجين بل أعطاها حق طلب الطلاق من المحكمة المختصة عند حدوث ما يضر بمصلحتها من الناحية المعاشية، أو الصحية، أو الجنسية.

ولها أيضاً حق التطبيق عن طريق التفويض سواء امتنع هذا الحق في عقد الزواج كما قال به بعض الفقهاء أم بعده أثناء قيام الحالة الزوجية.

والإسلام إذا منح الزوج حق الطلاق فإنه لم يتركه حراً في إرادته يتصرف بهذا الحق حسب أهوائه، بل حدد له حدوداً ووضح له إجراءات شكلية يجب عليه اتباعها، ومنها الخطوات التي بينها القرآن الكريم.

### فلسفة التدرج في إنهاء علاقة الزوجية :

حرصاً على استمرارية الحياة الزوجية، وعدم تحطيم مؤسسة الأسرة على رؤوس من فيها من الكبار والصغار من لا ذنب لهم، وتشجيعاً على عدم الاستسلام لبروار النشوز والكراهية والخلاف والشقاق... بالتسرع في فسخ حبل رباط الزوجية، شرع سبحانه وتعالى في دسوره الأخير (القرآن) خطوات بطيئة لإنهاء علاقة الزوجية، وأمر باتباعها بصورة تدريجية علما ان تؤدي إلى إعادة صفوة كدورت، ومودة هدرت حتى تستقيم الحياة الزوجية وتستقر فتستمر. فالخطوات كما حددها القرآن الكريم هي الشانين الآتية:

#### الخطوة الأولى - الموهظة ( فطوهرن )

أمر القرآن الزوج في حالة نشوز زوجته: ان يبادر إلى طريقة النصح، والإرشاد، والتوجيه والتنبية على الأخطاء، بدلاً من اللجوء إلى الطلاق فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>. هذه الطريقة هي أول واجبات رب الأسرة لإصلاح كل ما يتعرض للفساد، لأنه عمل تهييبي مطلوب لأهل الأسرة بأسرها. يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْعِجَارَةُ﴾<sup>(٢)</sup>. والوعظ مقصود بالذات هنا لهدف معين هو معالجة بوار نشوز الزوجة قبل أن يستفحل الأمر فتترقب عليه سلبيات. لكن الزوجة قد تظفي بجمالها، لو مالها، لو حسبها، لو غي ذلك كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ إِنَّهُ اسْتَفْخَفَ﴾<sup>(٣)</sup>. فهي قد لا تتأثر بالموهظة الحسنة فعندئذ على الزوج ان يغير الأسلوب باتخاذ الخطوة التالية.

(١) ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاجْزَوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاجْزِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ النساء: ٣٤.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

(٣) سورة العلق: الآية ٦-٧.

### الخطوة الثانية - الهجر في المضاجع ( فاهجروهن في المضاجع )

للمضجع موضع الإغراء، وهجره أسلوب نفسي يتخذ الزوج لتنبيه زوجته على أنها سوف تلاقي مصير الحرمان من مضجعها الذي يمثل قصة العلاقة الزوجية في المسودة والرحمة والسكينة، كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

لكن التربية الأخلاقية الإسلامية تأمر الزوج بأن يلتزم بما يلي:

١. ألا يكون الهجر إلا في مكان خلوة الزوجين.
  ٢. ألا يهجرها أمام الأطفال حتى لا يؤثر ذلك على سلوكهم ويسورث في نفوسهم الشر والفساد.
  ٣. ألا يكون هجراً أمام الغرباء بذل الزوجة، ويقلل من شأنها، لو يستثير كرامتها فتزداد نشوزاً، لأن المقصود علاج النشوز، لا إذلال الزوجة، ولا إفساد الأطفال.
- وإذا فشلت هذه الطريقة لما تحملته الزوجة من النفسية الشريرة، لو أنها ترتكب جريمة أخلاقية كالحياة الزوجية، فعلى الزوج أن يلجأ إلى أسلوب آخر يتناسب مع هذه النفسية، وهو الخطوة التالية..

### الخطوة الثالثة - الضرب ( فاضربوهن )

كما أن لأي داء دواءً خاصاً فإن لعلاج كل تمرد أسلوباً متميزاً يتلاءم مع حجم العصيان، كما في حالة الحياة الزوجية.

وإنما أمر الله بالضرب لأن الزوج أمام ثلاثة خيارات لا رابع لها: أما اللجوء إلى القضاء فيه فضح أسرار العائلة. وأما الطلاق فيه تفكيك الأسرة. وأما ضرب غير مبرح (لا يؤذي ولا يؤلم ولا يبرح)، فالضرب هو الأصوب باتفاق جميع عقلاء الأرض.

وقد يزعم البعض أن أسلوب الضرب ليس اختياراً حكيماً. فأقول لهم: اجعل الضرب مفهوماً المقيم ليس من الحكمة. ولكن هذه الطريقة ليست معركة بين الرجل والمرأة يراد لها بهذا الأسلوب تهطيم رأس المرأة حين تنهم بالنشوز، إن هذا قطعاً ليس من الإسلام، إنما هو تقاليد في بعض الأزمان نشأت مع هوان الإنسان. فامر الإسلام يختلف في الشكل والصورة، وفي الهدف والغاية.

(١) سورة مريم: الآية ٢١.

فالحرب كالطلاق بغيبض لكنه أهون الشرين، وقد أكد ذلك الرسول (ﷺ) في كثر من أقواله منها: (لا يحد أحدكم امرأته جلد عبد ثم يجمعها في آخر اليوم)<sup>(١)</sup>. وقال عن الذين يضربون نساءهم: (ولا تهبون أولئك خياركم)<sup>(٢)</sup>. وقال: (ولا يضرب إلا أشراركم)<sup>(٣)</sup>. وقد فهم السلف الصالح هذه الحقيقة. فالقاضي شريح الذي عينه أمير المؤمنين عسر بن الخطاب (رضي الله عنه) قاضياً على البصرة ومارس القضاء (٦٣) سنة: كان عندما يشور غضبه ويتأثر من زوجته (زينب) يأخذ سواكه الذي يصح به أسنانه عند الصلاة ويشور به إليها، مهدداً به إياها قائلاً:

رأيت رجالاً يضربون نساءهم فثلث يميني حين أضربُ زينبا

أذن الضرب الذي أمر به القرآن غير الضرب الذي يفهمه الجاهل.

واستصحاب الهدف لهذه الإجراءات يأبى أن يكون الضرب تعذيباً للانتقام والتشفي، ويمنع أن يكون إهانة وتذليلاً وتحقيقاً للزوجة، ويرفض أن يكون للقسر والإرغام على معيشة لا ترضاه<sup>(٤)</sup>.

تلك الخطوات الثلاث تتبع إذا كان النشوز من الزوجة، أما إذا كان من الزوج فالقرآن يأمر باتباع الخطوة التالية.

### الخطوة الرابعة - الصلح ( والصلح خير )

وجه القرآن الزوجين إلى التصالح والتفاوض والتفاهم كلما بدت ظواهر نشوز الزوج، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(٥)</sup>.

هذه غير طريقة للتنظيم الاجتماعي في محيط الأسرة حين يخشى ظاهرة النشوز، والاعراض من قبل الزوج، تهدد مركز المرأة وكرامتها، وأمن الأسرة واستقرارها.

(١) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري - للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٢-٨٥٧هـ) - باب ما يكره من ضرب النساء وقوله تعالى: (واصبروهن) أي حبراً غير مبرح: ٣٠/٩.

(٢) نيل الاوطار للشوكاني: ٢٣٨/٦.

(٣) الطبقات الكبرى: ١٤٨/٧.

(٤) ينظر: في ظلال القرآن - سيد قطب: ٦٤/٥.

(٥) سورة النساء: الآية ١٢٨.

قبل أن يصل الأمر إلى الطلاق الذي هو ابغض الحلال إلى الله، أو ترك الزوجة تعيش بين حالتها البقاء والطلاق.

وقد شجع القرآن الزوج على التفاهم وقبول الصلح الذي هو خير له ولزوجته ولولاده لأنه قد يكون عظماً في كراهة زوجته فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالنَّكَاحِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيُبَغِلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرٌ كَثِيراً﴾<sup>(١)</sup>.

تلك المحطات الأربع تتبّع حين يكون الطرف المقصر من الزوجين معلوماً، أما في حالة شقاق يتهم كل منهما بالتقصير والتسبب فيه فإن القرآن يأمر بتدخل جهة ثالثة من الأهل والأقارب لإصلاح ذات البين عن طريق التحكيم.

### الخطوة الخامسة- التحكيم (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا)

حين ظهور بوادر الشقاق والخلاف بين الزوجين، على أسرتهما أو ولي الأمر أو القاضي أو أية جماعة إسلامية: التدخل بتقديم العون والمساعدة لرفع ضرر الشقاق بالأسلوب الذي أمر به القرآن في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾<sup>(٢)</sup>. وتنفيذ هذا الأمر الإلهي لدراسة شقاق الزوجين يتطلب توفر ما يلي:

- أ- أن يُبحث حكم من أهلها ترتضيه، وحكم من أهلها يرتضيه.
- ب- أن يكون الحكماء عادلين خبيرين بشؤون العائلة ومشاكلها.
- ج- أن يكونا من أقارب الزوجين أن أمكن. فإن لم يكن لهما أهل، أو كان ولم يكن لهما من يصلح لذلك لعدم الخبرة أو العدالة أو غير ذلك... فيستحب أن يكونا جارين<sup>(٣)</sup>.
- وحكمة اشتراط كون الحكمين من الأهل هي سعة اطلاعهما على مشاكل الزوجين، وحرصهما على سمعة الأسرتين، ووفرة شفقتهما على الأولاد، وتوقع نجاح مهمتهما غالباً.

د- أن يكونا غايدين تكون غايتهما هي الإصلاح دون تمييز وتفریق وانحياز.

(١) سورة النساء: الآية ١٩.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (أبي بكر محمد بن عبد الله) - تحقيق علي محمد البجاري - الطبعة الثانية - عيسى الباب الحلي: ١/٤٢٤.





زَيِّنَتْهَا فَتَعَالَيْنِ أَسْتَغْنَيْنِ وَأَسْرَحْنَ سَرَّاحاً جَمِيلاً<sup>(١)</sup>. والآية (٤٩): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَصُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَعْتَمُوهُنَّ وَسْرَحُوهُنَّ سَرَّاحاً جَمِيلاً<sup>(٢)</sup>».

ولا يتصور أن يفسر السراح في هذين النصين بالتارك حتى تنقضي العدة، وبصورة خاصة في النص الثاني الطلاق بانه لأنه قبل الدخول. ومن الواضح أن القرآن يفسر بعضه بعضاً.

٢. استقر رأي جمهور فقهاء المسلمين على أن الطلاق والسراح والفرار ومشتقاتها من الصيغ الصريحة للطلاق.

٣. التسريع عمل إيجابى صادر من الإنسان بإرادته المنفردة، والتارك عمل سلبى فلا يبرز أن يفسر الأول بالثاني.

٤. فإذا كان المقصود من (الطلاق مرتان) هو الطلاق الرجعى فأين حكم البائن؟ وما الحكم إذا كان الطلاق الأول قبل الدخول؟.

٥. يقول القرطبي: قال أبو عمر: واجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِعْ بِإِحْسَانٍ﴾ هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين<sup>(٣)</sup>، وإياها عنى بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ<sup>(٤)</sup>». ويقول أيضاً: وعن أبي رزين قال جاء رجل إلى النبي (ﷺ) فقال: يا رسول الله لو أيت قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فأين الثالثة؟ فقال رسول الله (ﷺ): ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ<sup>(٥)</sup>». وجاء ما يؤيد ذلك أيضاً في أحكام القرآن للجصاص<sup>(٦)</sup>. وأحكام القرآن لابن العربي<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> الأحزاب : ٢٨

<sup>(٢)</sup> الأحزاب : ٤٩

<sup>(٣)</sup> أحكام القرآن - لأبي عبدالله محمد بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي - الطبعة الثالثة: ١٢٧/٣.

<sup>(٤)</sup> البقرة : ٢٣٠

<sup>(٥)</sup> عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري: ٢٣٤/٢٠.

<sup>(٦)</sup> أحكام القرآن - للامام أبو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص - تحقيق محمد صادق قمحاري - نشر دار

المصنف - القاهرة: ٨١/٢.

<sup>(٧)</sup> المرجع السابق: ١٩٩/١.

إذن قوله تعالى: (لَوْ تَسْرِعُ بِإِحْسَانٍ)، حقيقة في التطبيق الثالث ولا توجد قرينة تصرفه عن هذا المعنى الحقيقي. وإن قوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجاً غَيْرُهُ)<sup>(١)</sup>. بيان للحكم الذي يترتب على الطلقة الثالثة دون ذاتها. وهذا الحكم هو أنها لا تحل للزوج الأول حتى تتزوج آخر يدخل بها دخولاً شرعياً فإذا افترقا بموت أو طلاق أو تفريق قضائي وانتهت عدتها فعندئذ يحرز أن يتزوجها الزوج الأول إن رغباً في ذلك.

### الالتزامات المطلقة حين الطلاق :

إذا سمح الإسلام للزوج باللبوء إلى الطلاق كعلاج أخير فإنه لم يدعه أن يتصرف في هذا الحق متى وكيف يشاء، بل ألزمه بالتبديد بما يلي:

#### أولاً - التفريق بين الطلقات الثلاث وتوزيعها على ثلاث مرات:

وهذا ما ينص عليه قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِعُ بِإِحْسَانٍ)<sup>(٢)</sup>. يقول الجصاص: (قال: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وذلك يقتضي التفريق لا محالة لأنه لو طلق اثنتين معاً لما جاز أن يقال طلقها مرتين، وكذلك لو دفع رجل لآخر درهمين لم يحز أن يقال أعطاه مرتين حتى يفرق الدفع فيحننذ يطلق عليه)<sup>(٣)</sup>. ويقول أيضاً: (فإن معناه الأمر).

#### ثانياً - التوقيف:

على الزوج أن يتقيد في طلاقه بالوقت المحدد له في القرآن الكريم في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ)<sup>(٤)</sup>. خاطب نبيه في هذه الآية لاثارة الاهتمام وتصوير الجدية.

وقت عدتهن حددته السنة النبوية بما عدا الأوقات الآتية:

أ. وقت الحيض: فلا يحوز طلاق الزوجة إذا كانت حائضاً.

ب. وقت النفاس: ولا يحوز الطلاق إذا كانت نفساء.

ج. وقت طهر عاشرها فيه: فلا يحوز الطلاق فيه لاحتمال تكوّن الحمل<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> البقرة : ٢٣٠

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

<sup>(٣)</sup> أحكام القرآن للجصاص المرجع السابق: ٧٤، ٧٣/٢.

<sup>(٤)</sup> سورة الطلاق: الآية ١.

### ثالثاً - عدم اخراجهن من بيت الزوجية

وذلك اذا كان الطلاق رجعياً حتى تنقضي عدتها، ويؤمن لها ما تحتاجه ما دامت في العدة من مطعم وملبس ومشرب ومسكن.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَقْبُوا اللَّهَ رِئْكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا<sup>(١)</sup>﴾، وفي الأمر بتقوى الله قبل الأمر بعدم اخراجهن تقدير موجه إلى الأزواج، وكذلك في (وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ). ثم تصير (مِنْ بُيُوتِهِنَّ) لتوكيد حقهن في الإقامة بها مدة العدة. وفي الفقرة الأخيرة (لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) تعليل لعدم اخراجهن وذلك لاتاحة الفرصة للرجعة، واستئناس عواطف الحب والمودة والوفاء بالتفكير في نتائج الافتراق وذكرىات الحياة المشتركة حيث تكون الزوجة بعيدة بحكم الطلاق قريبة من المعين.

وخلال فترة العدة له الحق أن يراجعها بدون عقد جديد بالفعل والقول عند بعض الفقهاء، وبالقول فقط (كراجعتك) عند الآخرين. والفعل كالمعاشرة مع نية الإرجاع. وإذا انتهت العدة لا يحق له إعادة التلاقي إلا بعقد جديد.

### رابعاً - الاشهاد على كل من الطلاق والرجعة:

فعلى الزوج ان يطلق بحضور شاهدين وان يراجع زوجته أمام شاهدين حتى يكون بعيداً عن مواضع التهم. والاشهاد في هاتين الحالتين نص في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ<sup>(٢)</sup>﴾، والأمر بحضور شاهدين عادلين للوجوب لأن الوجوب هو مقتضى أمر الله ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ولادليل.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري المرجع السابق - كتاب الطلاق - باب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ إذا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقْتُمُ لِبَيْتِهِنَّ وَأَخَصُوا الْعِدَّةَ: ٣٤٥/٩. وينظر: زاد المعاد في هدى خير العباد محمد خاتم النبيين وأمام المرسلين - للإمام العلامة ابن قيم الجوزية: ٤٣/٤ وما بعدها تحت عنوان (حكم رسول الله ﷺ) في تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطوعة في طهرها وتحريم ايقاع الثلاث جملة. والمدينة الكبرى في الفقه المالكي: ١٠٤/٥. والجلس في الفقه الطاهري: ١٦٤/١٠. ونيل الاوطار للشوكاني: ٢٢٦/٦.

(٢) سورة الطلاق: الآية ١.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

### خامساً - عدم إكراه الزوجة

على أن ترد له شيئاً من الصداق، أو نفقة أنفقها أثناء الحياة الزوجية في مقابل تسريح الزوجة إذا لم تصلح حياته معها. لكن إذا دفعت شيئاً من ذلك برضاها للزوج مقابل الطلاق لأنها تكرهه وتريد التخلص منه مهما كلف الثمن فلا بأس في ذلك. ويسمى هذا الطلاق في اصطلاح الفقهاء (المخلع).

قال سبحانه وتعالى بعد قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَمَاذَا بَيْنَهُمَا لِيَعْلَمَ﴾: ﴿وَلَا يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(١)</sup>. فهذا النص يدل على مدى حرص الإسلام على حماية المرأة من الظلم الذي قد تتعرض له حين الطلاق.

وإذا استأنفا الحياة الزوجية بعد الطلاق الأول ثم رجع الحلال والشقاق وسوء التفاهم فعلى الزوج أن يتبع الخطوات الخمس التي سبقت الطلاق الأول بنفس الترتيب. وإذا فشلت المحاولات يجوز للزوج التطليق مرة ثانية.

### الخطوة السابعة - التطليق مرة ثانية

على الزوج في هذه المرة أن يراعي جميع القيود التي فرضت على إرادته في الطلاق الأول من تفريق وتوقيت وأشهاد وعدم إخراج الزوجة إذا كان الطلاق رجعياً حتى تنقضي عدتها. وإذا عادا إلى حياتهما الزوجية بعد الطلاق الثاني: أما بالرجعة عندما يكون الطلاق رجعياً، أو بعقد جديد حين يكون باتناً ثم رجعا إلى نفس المأساة فعلى الزوج أيضاً اتباع الخطوات الخمس الأولى، فإذا لم تجد نفعاً فله اللجوء إلى الطلقة الثالثة والأخيرة.

### المرحلة الثامنة - التطليق مرة ثالثة

فإذا تم استيفاء الطلقات الثلاث ترتب عليه الأحكام الآتية :

١. عدم جواز إبقاء الزوجة في بيت الزوجية لأنها أصبحت باتنة ومحرمة.
٢. عدم جواز إعادة الزوجة لا بالرجعة ولا بعقد جديد للبينونة الكبرى.
٣. للزوجة بعد انتهاء عدتها أن تختار زوجاً آخر شريكاً لحياتها الزوجية.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩. بمصرح وجوب الأشهاد راجع التفسير الكبير للإمام فخر الرازي: ٣/٣٤، وأحكام القرآن للقرطبي المرجع السابق، وتفسير الطبري: ١٣٧/٢٨.

٤. يجوز لها الرجوع إلى الزوج الأول بالشروط الآتية:

أ. أن تتزوج زوجاً آخر زوجاً شرعياً طبيعياً اعتيادياً.

ب. أن يدخل بها الزوج الثاني دخولاً شرعياً.

ج. أن يحصل الاتفاق بالموت أو الطلاق أو التفريق القضائي.

د. أن تنتهي عدتها من هذا الاتفاق.

فإذا توافرت هذه الشروط يجوز للزوج الأول أن يتزوجها إذا رغباً في ذلك لأن كلا منهما مرّ بالتجربة العملية فيتوقع نجاح الزواج بعد هذه التجربة.

### حكمة هذا الإجراء :

١. ان الطلقة الثالثة تعتبر نتيجة حتمية لاستفعال المحسومة بين الزوجين. وفسح المجال لهما من الشارع الحكيم أكثر من ذلك (طلاق فإمساك ففراق فعودة فسراح) إقرار للعبث واستمرار لتعاسة لا نهاية لها.

٢. تعليق جواز العودة بعد الطلقة الثالثة - بالتزوج من زوج ثان قيد آخر أضافه الشارع الحكيم إلى القيود الأخرى على الإرادة في الطلاق تضييقاً لدائرته.

٣. ان تجربة الزوجة مع الزوج الجديد قد توضح أمامها كل حقيقة تميز صوابها من خطئها بعد مقارنتها بين الحياتين مع الزوجين، وقل مثل ذلك بالنسبة إلى الزوج أيضاً.

وفي ختام هذا المبحث أعود فأقول للقراء الكرام تلك هي المبادئ العامة في إجراءات الطلاق أقرها القرآن الكريم بوضوح وهي حكمة وسليمة لا تسمح للزوج أن يتسرع إلى رباط الزوجية فيفصله لأول وهلة ولا تفتح الأسباب. ولا يدع هذا الرباط للمقدس الروحي يفلت إلا بعد المحاولة والياس، وأنه يهتف بالرجال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسَ أَنْ تَكُونُوا شِينًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَبَرًا كَثِيرًا﴾<sup>(١)</sup>.

ولكن شتان بين ما يأمر به القرآن الكريم وبين ما يعمل به أكثر المسلمين في العالم الإسلامي.

وأقول بمرارة وكلكم معي: لقد تحول هذا الدستور العظيم الخالد من التطبيق على الأحياء إلى أغنية المقابر يتغم وتغنى به للأموات!!!

(١). حرة البقرة: الآية ٢٢٩.

وجدير بالذكر ان كل طلاق لم تراخ فيه الخطوات المذكورة يعد طلاقاً تصفياً.

## فلسفة تحريم التحليل :

لهذا الموضع صلة وثيقة مع ما سبق من انتهاء العلاقة الزوجية بالطلقة الثالثة، وقهرم الزوجة، وعدم جواز الاستئناف إلا بعد ان تنكح زوجاً غيره. وذلك لأن التحليل: هو أن تتزوج المطلقة ثلاثاً رجلاً آخر بعد العدة بتواطئ مضمونه: أن يطلقها بعد معاشرتها مباشرة حتى قبل للأول بعقد جديد.

وقد اختلف فقهاء المسلمين في حكم هذا الزواج كما يلي:

أ- قال أبو حنيفة، وصاحبه محمد: العقد صحيح مطلقاً سواء ذكر شرط التطبيق في عقد الزواج أو قبله أو لم يذكر، لأن الشرط باطل وليس مبطلاً. بناء على أصلهم: (ان الشرط الفاسد لا يؤثر على صحة العقد الملتزم به).

أما بالنسبة لعلها للأول فقد روي عن أبي حنيفة روايتان إحداهما ترفض الحل على الرغم من صحة زواج التحليل<sup>(١)</sup>. وقال محمد بعدم الحل لا لبطلان زواج التحليل، بل لأن الزواج عقد العمر فيقتضي الحل للأول إذا مات الثاني فبشرط التحليل يصح مستملاً للحل فيجأزى بمنع مقصوده، كما في حرمان السوارث القاتل لمورثه من الميراث<sup>(٢)</sup>.

ب- وأخذ الإمام مالك وفقهاؤه<sup>(٣)</sup>، والإمام أحمد وفقهاؤه<sup>(٤)</sup>، والزيدي<sup>(٥)</sup>: باتجاه معاكس لما ذهب إليه أبو حنيفة من صحة الزواج مطلقاً فقالوا: بفساده مطلقاً سواء ذكر الشرط في العقد أو لا لأن العبرة بالنيات، والنية في زواج التحليل موجهة إلى

(١) ينظر: الميزان للإمام سيدي عبد الوهاب الشعراني ٩٩/٢ وفيه: ((قال أبو حنيفة: إذا تزوجها على أن يحلها لطلقها ثلاثاً وشرط أنه إذا وطئها فهي طالق أو فلا نكاح، أنه يصح النكاح دون الشرط، وفي حلها للأول عنده روايتان)).

(٢) ينظر: شرح فتح القدير: ١٧٧/٣ وما بعدها، وشرح الهادي على العناية (هامش فتح القدير): ١٧٧/٣.

(٣) ينظر: شرح موطأ الإمام مالك (رحمه الله) للقاضي أبي الوليد سليمان الباجي: ٢٨٩/٣، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد: ٤٨/٢، وشرح الحرشي (أبي عبد الله محمد الحرشي) على مختصر خليل لأبي حنيفة: ٢١٦/٣.

(٤) منتهى الإرادات للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الشهير بابن النجار: ١٨٠/٢.

(٥) لكن للزيدي تفصيل وتبيين بين الاقتران بالشرط صراحة ودونه فالأول باطل بخلاف الثاني. ينظر: المنتزع المختار للعلامة أبي الحسن عبد الله بن مفتاح: ٤٦١/٢.

توقيته، وإلى شرط التطليق، ولأن الرسول ﷺ قال: (لعن الله المحلل والمحلل له) واللعن دليل التحريم والفساد.

ج- وذهب الشافعية<sup>(١)</sup>، وأبو يوسف من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمجففة<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، إلى التفصيل فقالوا: إذا ذكر الشرط مع العقد يكون فاسداً، ولا تعل الزوجة للأول بعد الفرقة لأنه شرط فاسد ومفسد.

أما إذا لم يذكر فالعقد صحيح يحقق غرض التحليل وإن طلقها بعد المعاشرة، حيث لا تأثر للنيات على صحة وفساد التصرفات.

### الترجيح :

الراجع من وجهة نظري هو رأي من قال بفساد عقد التحليل مطلقاً للأسباب الآتية:  
١. التحليل عادة جماعية شجبتها الإسلام على لسان النبي ﷺ : (لعن الله المحلل والمحلل له)<sup>(٥)</sup>.

### ٢. التحليل مخالف لظاهر القرآن الكريم من وجوه منها:

- أ. فيه عزم على الزواج قبل انتهاء العدة بالتواطؤ. وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَغْرُمُوا عُدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾<sup>(٦)</sup>.
- ب. عقد رقتي ويكاد يكون الطلاق فيه أمراً حتمياً في حين أن ما ورد في القرآن الكريم عقد دائم وطلاق عتمل حيث قال تعالى: ﴿وإن طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا أن فلنا أن يقيما حدود الله﴾<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> يقول الشافعي (رحمه الله) في كتابه الأم (٨٠/٥): (لو نكحها ونيته ونيتها، لو نية أحدهما دين الآخر إن لا يسكها إلا قدر ما يصيبها فيحلها لزوجها ثبت النكاح).

<sup>(٢)</sup> ينظر: شرح فتح القدير، والجوهرة، والهداية، المراجع السابقة.

<sup>(٣)</sup> ينظر: شرائع الإسلام (٣٣/٢)، وفيه: (أما لو لم يصرح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيته، أو نية الزوجة، أو الولي لم يفسد).

<sup>(٤)</sup> ينظر: معجم فقه ابن حزم الطاهري، ٢/ ٧٢٥. المحلى لابن حزم، ١٠/ ١٨٠. وفيه: (فلو رغب المطلق ثلاثاً إلى أن يتزوجها ليحلها له فذلك جائز إذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه إياها... فلو شرط في عقد نكاحها أنه يطلقها إذا وطئها فهو عقد فاسد).

<sup>(٥)</sup> ينظر: الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون - للدكتور أحمد الغنمور: ص ٢٥ وما بعدها.

<sup>(٦)</sup> سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

<sup>(٧)</sup> سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

ولو صح التحليل لقال القرآن (واذا طلقها) لأن كلمة (إن) تستعمل في أمر مشكوك فيه، ولقطة (إذا) تستعمل في الأمر المحقق.

ج. تشريع الزواج كان لمصلحة معلومة وغاية سامية فاستعماله في التحليل استعمال في غير حقيقته الشرعية وتلاعب بآيات الله وقد قال سبحانه وتعالى: (ولا تتخلوا آيات الله هزواً)<sup>(١)</sup>.

#### ٤. التحليل مخالف لسنة رسول الله ﷺ :

أ. ففي الترمذي والمسنند من حديث ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: (لئن رسول الله ﷺ أحل المحلل والمحلل له). قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. وفي المسند من حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعاً (لئن الله أحل المحلل والمحلل له)، وقال إسناده حسن. وفيه عن علي عن النبي (ﷺ) مثله<sup>(٢)</sup>.

ب. وفي سنن ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): (ألا أخبركم بالتيس المستعار) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له). قال ابن القيم: (فهؤلاء الرواة من سادات الصحابة، وقد شهدوا بلعنة أصحاب التحليل وهم المحلل والمحلل له، وهذا ما أخبر به عن الله فهو خبر صادق)<sup>(٣)</sup>.

ج. عن ابن عباس: سئل رسول الله (ﷺ) عن المحلل فقال: (لا، إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ثم تنوق المسيلة)<sup>(٤)</sup>.

#### ٥. مخالف لأثر الصحابة:

أ. قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها).

ب. وقال علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): (لا ترجعوا إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة ولا استهزاء بكتاب الله)<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: فتاوى ابن تيمية: ٦/٣٣، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية: ٤٣/٣.

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية - المرجع السابق: ٦-٥/٤.

(٣) إغاثة اللهفان لابن قيم الجوزية: ٢٨٥/١.

(٤) إغاثة اللهفان لابن قيم الجوزية: ٢٨٧/١.

(٥) المرجع السابق: ٢٨٩/١.



#### ٥. مخالف لأراء التابعين:

قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج قال: قلت لمطاء: فطلق المحلل فراجعها زوجها. قال: يفرق بينهما. وقال بكر بن عبد الله المزني: (أولئك يسمون في الجاهلية التيس المستعار)<sup>(١)</sup>.

#### ٦. مخالف لأراء تابعي التابعين:

قال إسحاق: (لا يحل أن يمكها لأن المحلل لم تتم له عقدة النكاح)<sup>(٢)</sup>. وقال الامام مالك: (يفرق بينهما).

#### ٧. عدم تحقق الحكمة المقصودة من قوله تعالى: (حتى تنكح زوجاً غيره)

وهي أن تذوق عشرة الزوج الجديد فتعرف حق زوجها السابق إذا كانت هي الناشرة. وحتى يراها في عصمة غيره يعاشرها معاشرة الأزواج فيشعر ذلك في نفسه بوعاثة الندم أن كان قد ظلمها بالطلاق. فان استأنفا عشرة جديدة من بعد ذلك راعى كل منهما حق صاحبه وعرف نعمة الله في عشرته فتدوم بينهما المودة. ولا تتحقق هذه الحكمة ما لم يكن الزواج الثاني زواج رغبة لا اضطرار فيه<sup>(٣)</sup>.

#### ٨. زواج توقيت:

لأنه يتم على أساس أن المحلل إذا عاشرها يطلقها فوراً والزواج الموقت باطل بالاتفاق.

#### ٩. زواج بشرط:

فيشترط على المحلل أن يطلقها بعد معاشرتها حالا.

#### ١٠. زواج يتخلف فيه ركن الرضا:

لأن الزوجة لا تقبل ولا ترضى بأن يكون المحلل زوجاً لها بصورة دائمية.

#### ١١. قول الشافعية والجمهور والمطهرية مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تُبَدِّلُوا مَا فِي

أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَخَافُكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾. ولقول الرسول (ﷺ): (إنما الأعمال بالنيات وإنما

لكل امرئ ما نوى).

قال ابن القيم: (ولا فرق عند أهل المدينة، وأهل الحديث وفقهاءهم: بين اشتراط ذلك بالقول، أو بالتواطؤ والقصد فان القصور معتبرة والأعمال بالنيات، والألفاظ لا تراه

(١) أعلام الموقعين: ٤٥/٣.

(٢) إغاثة اللهفان: ٢٩٢/١.

(٣) ينظر: الزواج والطلاق في الإسلام - للأستاذ زكي الدين شعبان: ص ١٠٧.

لعينها، بل للدلالة على المعاني فتترتب عليها أحكامها<sup>(١)</sup>. فإذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ لأنها وسائل وقد تحققت غاياتها<sup>(٢)</sup>.

## فلسفة العدة :

العدة هي تريض الزوجة التي فارقتها زوجها مدة حددها الشارع يحرم فيها زواجها من زوج آخر.

## أسباب وجوب العدة :

أسباب وجوبها نوعان أحدهما لا إرادي وهو الوفاة والثاني إرادي وهو الفرقة بطلاق أو نسخ أو تفرق قضائي.

## أولاً- مدة الفرقة بالوفاة :

زوجة المتوفى عنها زوجها إما حائل أو حامل:

أ- عدة الحائل أربعة أشهر وعشرة أيام قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَتَرَكُونَ زُجَّجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(٣)</sup>.

ب- عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين من وضع الحمل وأربعة أشهر وعشرة أيام فأي من هذين الأجلين أطول تنتهي عدتها به فإذا وضعت الحمل ولم تنته مدة أربعة أشهر وعشرة أيام بعد تنتظر إلى أن تنتهي هذه المدة وإذا انتهت ولم تضع الحمل تنتظر وضع الحمل والسر في كون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين هو الجمع في العمل والتطبيق بين الآيتين المتعارضتين ظاهراً آية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾.. الآية، وآية ﴿وَأُولَئِكَ الْأَخْصَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٤)</sup>، وهذا الجمع ممكن لأن النسبة المنطقية بينهما العموم والخصوص من وجه، فكل آية منهما عامة من وجه وخاصة من وجه آخر فالآية الأولى خاصة بالوفاة وعامة لتشمل الحامل والحائل،

(١) ينظر: زاد المعاد - المراجع السابق: ٦/٤.

(٢) ينظر مؤلفنا: مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة النساء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة: ١٨٨/١ - ٢١٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٤.

والثانية خاصة بالحامل وعامة تشمل المتوفى عنها زوجها المطلقة والقاعدة الأصولية العامة تقضي بان كل دليلين متعارضين يمكن الجمع بينهما في العمل بهما معاً اذا كانت النسبة بينهما العموم والمخصوص من وجه.

### ثانياً- مدة الفقرة بفقر الوفاة: تكون أما بالإقراء أو الأشهر :

أ- المدة تكون بالقرء اذا كانت الزوجة التي فارقتها زوجها من ذوات الإقراء. بان تكون لها عادة شهرية. والمرأة عادة تكون من ذوات الإقراء اذا كان عمرها يتراوح بين (١٥-٥٠) غالباً.

والقرء مشترك لفظي بين الحيض والطمهر، لذا حصل الخلاف بين الفقهاء في تحديد المعنى المراد منهما فقال البعض (الحنفية<sup>(١)</sup>)، والحنابلة<sup>(٢)</sup>، والإباضية<sup>(٣)</sup>، والزيدية<sup>(٤)</sup> المراد به الحيض، وقال البعض (الشافعية<sup>(٥)</sup>)، والمالكية<sup>(٦)</sup>، والشيعة الإمامية<sup>(٧)</sup>، والظاهرية<sup>(٨)</sup>)، المراد به الطمهر.

ولكل طرف من أصحاب هذين الاتجاهين أدلة يستند إليها ولا مجال لاستعراضها هنا، لكن الراجح عندي هو ان المراد بالقرء هو الحيض لقوة أدلة هذا الاتجاه ولأن الرسول (ﷺ) استعمل في أحاديثه القرء بمعنى الحيض ومنها: (دعي الصلاة أيام أقرائك).

ومن الواضح ان الحديث الشريف يبان لمجمل القرآن كما قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٨/٤.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤٥١/٧.

(٣) كتاب النكاح للجنائني: ص ٣١٢.

(٤) المنتزع المختار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح: ٤٧٨/٢.

(٥) مغني المحتاج - للشرييني: ٣٨٥/٣.

(٦) شرح الحرشي: ١٣٦/٤.

(٧) الروضة البهية واللمعة الدمشقية: ١٥٦/٢.

(٨) المحلى: ٢٥٧/١٠.

(٩) سورة النحل: الآية ٤٤.

## قصة الخلاف :

يترتب على هذا الخلاف في تفسير القرء الاختلاف في الأحكام الآتية:

١. يجوز للزوج زواج أخت مطلقة في الحيضة الثالثة على الرأي الثاني دون الأول لأن الطهر الذي طلقت فيه يعد قرء كاملاً.
٢. تستحق الزوجة المطلقة النفقة والسكنى في الحيضة الثالثة على الرأي الأول دون الثاني لأن الحيضة التي طلقت فيها لا تعتبر قرء.
٣. للزوجة حق الرجعة في الحيضة الثالثة على الرأي الأول دون الثاني لأن العدة تنتهي بالدخول في الحيضة الثالثة باعتبار الجزء الذي طلقت فيه قرء كاملاً على الرأي الثاني.
٤. لها أن تتزوج في الحيضة الثالثة على الرأي الثاني دون الأول.
٥. إذا كان الطلاق رجعياً يلحق بها الطلاق والخلع في الحيضة الثالثة على الرأي الأول دون الثاني لأنها لا تزال زوجة حكيمية. وفي رأينا المتواضع أن المطلقة لا تطلق ولا للزم تحصيل الحاصل وهو مستحيل بالإضافة إلى مخالفته للقرآن ﴿فَطْلُقُونَهُنَّ﴾ أي في وقت تبدأ العدة والمعتدة لا تعتد للسبب المذكور.
٦. يجوز زواج الخامسة في الحيضة الثالثة على الرأي الثاني إذا كانت المطلقة رابعة بأن يكون للزوج أربع زوجات ولكن لا يجوز ذلك على الرأي الأول، لأن المطلقة لا تزال زوجة حكماً، إذا كان الطلاق رجعياً.
٧. إذا مات أحدهما في الحيضة الثالثة وكان الطلاق رجعياً يرثه الآخر على الرأي الأول دون الثاني.

ب- العدة تكون بالأشهر إذا لم تكن الزوجة من ذوات الأقراء إما لصغر السن بأن لم تدخل بعد سن البلوغ والعادة الشهرية أو لكبر السن بأن دخلت سن اليأس وهي سن التوقف عن العادة الشهرية وإنجاب الأولاد. وهذا يختلف باختلاف النساء واختلاف البيئة وقد أنجبت قبل أشهر امرأة فرنسية ولداً وكان عمرها ستين سنة حسب ما أخبرته وكالات الأنباء في الإذاعات العالمية، والمرأة غالباً تدخل سن اليأس إذا كان عمرها في حدود (٥٠) سنة فما فوق.

وقد لا تكون المرأة من ذوات الإقراء خلقةً وقد تنقطع عاداتها بسبب الأمراض فإذا انقطعت هذه العادة وهي في العدة تعتد بالأشهر ويرى أكثر الفقهاء أن عدتها عندئذ تسعة أشهر.

### فلسفة العدة:

وللعدة حكم أهمها ما يأتي:

١- عدة الوفاة حداً على وفاة شريك حياتها ولكن الحداد لا يعني أن تُلغى الزوجة نفسها بعباءة وتحتفي عن أنظار الناس والاحتكاك بالغير كما هو المتعارف الآن، بل الواجب الشرعي هو التزامها بعدم التزوج قبل انتهاء العدة، وعليها أن لا تتزين بما كانت تتزين به في حياة زوجها، ولها الحق في الخروج من بيتها لقضاء حاجاتها أو لدوامها إذا كانت موظفة، فما تجري عليه العادة في الحداد في الوقت الحاضر لا يقره الشرع الإسلامي.

أما حكمة تحديد المدة بأربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت الزوجة حائلاً فإنها لا يعلمها إلا الله وحده فالحكم تعبدى وعقل الإنسان قاصر عن إدراك حكمته وكل حكم لا يدرك العقل حكمته وعقله يسمى حكماً تعبدياً فعلينا أن نخضع له دون البحث عن حكمته، أما في الواقع فإن حكمته موجودة لأن الله لا يشرع حكماً عبثاً.

٢- عدة المطلقة الحامل بوضع الحمل حكمتها انشغال رحمها بجنين نسيه يعود إلى شخص آخر.

٣- عدة غير الحامل من ذوات الإقراء تكون حكمتها معرفة براءة رحمها والتأكد من أنها غير حامل من الزوج السابق استبعاداً عن اختلاط الأنساب.

٤- حكمة العدة بثلاثة أشهر بالنسبة لغير ذوات الإقراء هي إعطاء الفرصة لتراجع الزوجين إلى الحياة الزوجية بالرجعة إذا كان الطلاق رجعياً ويعقد جديد إذا كان بائناً وذلك لأن الزوج قد يندم على ما جنى على نفسه وعلى زوجته وأولاده ويرجو أن يعالج ما كان بينهما بالحسن، وبناء على ذلك فإن هذه العدة هدنة للتروي والتفكير فيملك فيها الزوج أن ينفرد بإصلاح ما انفرد به من فساد بسبب الطلاق. كما قال سبحانه وتعالى: ﴿لَا تَذَرْنِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِتْ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾<sup>(١)</sup>، وقال: ﴿وَيَعُولُتُهُنَّ أَهْقُ

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

بِرَدِّهِنْ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا<sup>(١)</sup>، فالطلاق إذا كان رجعيًا للزوج أن يراجع زوجته قبل انتهاء عدتها قال البعض له ذلك بإرادته المنفردة ولا يشترط رضاها ولا رضا أولياتها لقوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلُتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ بل يكفي أن يقول الزوج لها واجعتك إلى عصمتي أو نحو ذلك. شريطة أن يكون ذلك بحضور شاهدين لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، فهذه الشهادة مطلوبة في إرجاع الزوجة بالإرادة المنفردة إذا كان الطلاق رجعيًا ويلاحظ أن عدم اشتراط رضا الزوجة يخالف لنص قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوهُنَّ حَتَّىٰ تَرْضَا لَهَا﴾ لأن هذه الآية تدل دلالة صريحة واضحة على أن إمسك الزوجة المطلقة (إرجاعها) بدون رضاها غير صحيح. ويرى بعض الفقهاء (كالإمامية)<sup>(٣)</sup> أن حضور الشاهدين وقت الطلاق ركن من أركانه فلا يقع الطلاق بدون الشهود استناداً إلى هذه الآية. ونرى أنه لا يعتد بالطلاق من حيث الآثار إلا أن يكون بحضور شاهدين حين الطلاق أو الإقرار به أمامهما أو أمام القضاء وذلك للجمع بين ظاهر هذه الآية وتلك الخلافات المذهبية. وإذا كان الطلاق بائناً فيحق لهما استئناف حياة الزوجية بعقد جديد إذا لم يكن بائناً بينونة كبرى (بأن لم يكن للمرة الثالثة). والطلاق يكون رجعيًا إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١. أن يكون بعد الدخول فكل طلاق قبل الدخول بائن.
  ٢. أن لا يكون بعوض فكل طلاق بمقابل بائن.
  ٣. أن لا يكون للمرة الثالثة. فالطلاق للمرة الثالثة يكون بائناً بينونة كبرى، واستئناف الحياة الزوجية بينهما بعد للمرة الثالثة لا يكون إلا بعد رعاية الإجراءات التي سبق ذكرها في موضوع حصر مرات الطلاق في ثلاث.
  ٤. كل طلاق رجعي يتحول إلى البائن بعد انتهاء العدة.
- والمطلقة طلاقاً رجعيًا تعتبر زوجة حكمًا حتى تنتهي عدتها فإذا عاشرها أثناء العدة لا يكون هذا العمل جريمة الزنا ويكون النسب شرعيًا فإذا مات أحدهما يرثه الآخر وتجب على الزوج النفقة والسكنى حتى تنتهي عدتها، والمطلقة طلاقاً بائناً بخلاف الطلاق الرجعي في

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٣) الروضة البهية واللمعة الدمشقية للشهيد السيد زين الدين الجبلي العاملي: ١٤٧/٢.

كل ما ذكرنا غير أن فقهاء الحنفية يرون أن نفقتها واجبة على الزوج أثناء العدة كالطلاق الرجعي وهذا الرأي هو الراجح لأن الزوجة لا تزال عبوسة للزوج وكل من يجبس كانساً حياً عليه نفقته في مدة الحبس. فالزوجة لا تستطيع الزواج بسبب هذا الزوج حتى تنتهي عدتها. أما المطلقة الحامل فإن نفقتها واجبة على الزوج وكذلك سكنها بإجماع الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>.

### طلاق الفار وحكمة ميراث المطلقة :

طلاق الفار هو طلاق من زوج مريض مرض الموت فمن طلق زوجته في مرض موته يقع طلاقه باتفاق فقهاء المسلمين إذا كان متمتعاً بالإدراك والوحي الكاملين وترثه زوجته رغم وقوع الطلاق وكونه بانناً بالشروط الآتية:

١. أن يكون الطلاق في مرض الموت.
٢. أن يموت في هذا المرض ولو بسبب آخر.
٣. أن يكون بعد الدخول خلافاً للإباحية<sup>(٢)</sup>.
٤. أن لا يكون الطلاق بسبب من الزوجة أو بطلبها.
٥. أن لا يوجد فيها مانع من موانع الميراث.

غير أنهم اختلفوا في مدى سقوط هذا الحق كما يلي:

- أ- قال الحنفية<sup>(٣)</sup> ترث إذا مات الزوج قبل انتهاء عدتها فإذا انقضت العدة يسقط حقها في الميراث لانقطاع العلاقة النهائية بينهما.
- ب- وقال الإمامية<sup>(٤)</sup> والإمام أحمد بن حنبل في قوله المشهور<sup>(٥)</sup> ترث ما لم تتزوج لأن زواجها يعد نزولاً منها عن حقها في الميراث وزاد الإمامية شرطاً آخر وهو أن لا تمضي سنة كاملة على الطلاق والا فلا ترث.

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) في شرح النيل ١٧٦/٨: (ترث وإن كان الطلاق قبل الدخول).

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٤/٦ ويتفق مع الحنفية: سفيان والليث والأوزاعي والإمام أحمد في إحدى روايته (المعني ٢٣٠/٦) والشافعي في أحد أقواله (المجموع شرح المذهب ٥٠٥/١٤).

(٤) الكافي للكليني: ١٢٢/٦.

(٥) المعني: ٢٣٠/٦.

ج- وقال المالكية<sup>(١)</sup> والإباضية<sup>(٢)</sup> ترث مطلقاً سواء كانت في العدة أو لا، وسواء تزوجت أو لا، وسواء كانت المدة بين الطلاق والوفاة سنة أو أكثر أو أقل لأن علة ميراثها هي أن الطلاق طلاق الفار أي قصد به حرمان الزوجة من ميراث الزوج وهذه العلة لا تسقط بالتقادم.

د- وللشافعية أقوال متعددة كل قول منها يتفق مع أحد المذاهب المذكورة<sup>(٣)</sup>.

والراجح هو رأي المالكية والإباضية لقوة دليلهم.

وقد خالف المشرع العراقي إجماع فقهاء الشريعة حيث نصت المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي<sup>(٤)</sup> على أنه: ((لا يقع طلاق المريض مرض الموت)) وهذا خطأ يجب تداركه فالطلاق يقع وللزوجة كافة حقوقها في الميراث وغيره.

### حكمة توريثها رغم وقوع الطلاق وكونه بانفا :

الحكمة (أو الفلسفة) هي معاملة الزوج بنقيض قصده السيئ إذا تبين أن الطلاق كان حرمانها من الميراث، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الحكمة هي سد النريعة لأن هذا الميراث يكون وسيلة لعدم إقدام الأزواج المرضى مرض الموت على طلاق زوجاتهم بقصد حرمانهن من الميراث، ولول من قضى به الخليفة الثالث من الخلفاء الراشدين سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه في زوجة عبد الرحمن بن عوف تماشى. لكن ما الحكم لو كان الطلاق من زوجة مريضة مرض الموت بان كانت عمولة به أو كان الطلاق بالتفريق القضائي بناء على طلب منها هل يرثها زوجها؟ في رأينا للتواضع نعم لاشتراك الحالتين في علة الحكم وهي النية السيئة والمعاملة بنقيض القصد السيئ. إذا اقتنع القاضي بوجود هذا القصد.

(١) المنتقى شرح الموطأ: ٨٥/٤.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل: ١٧٦/٨.

(٣) المجموع شرح المذهب: ٥٠٥/١٤.

(٤) رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.



## المبحث الثالث

### فلسفة الميراث وما يتعلق به

الإرث نظام فطري يستجيب لمقتضيات الغريزة الإنسانية التي تجعل الإنسان يميل فطرياً إلى أن تنتقل آثاره المادية والمعنوية من بعده إلى من يخلفه من ولد أو حفيد أو أي قريب. وقد يكون مبعضها مشهوره بأن هؤلاء هم امتداد حياته من بعده وقد أقر هذا الميل الفطري من الشرائع المختلفة عبر التاريخ وإلى يومنا هذا واختلفت في تنظيمه.

ولكن الشريعة الإسلامية تميزت من بينها بتنظيم دقيق لقواعده (ألي الإرث) راعت فيه دواعي الغريزة ومقتضيات الطبيعة التكوينية للصنفين (الذكر والأنثى) في ضوء ما حددته لهما من تبعات ووظائف وحقوق. وما يلاحظ من بعض التفاوت الكمي، وفقدان المساواة العددية في ميراث الذكر والأنثى من الشريعة يعود إلى حكمة التوازن الحقيقي الذي يراعي كل الاعتبارات لتحقيق العدل الموضوعي فيه.

ولأهمية نظام الأسرة وتوثيقها بقواعد الشرع الحنيف فيما يخص تماسكها وتضامنها وتعاونها فيما بينها: جاء القرآن الكريم مفصلاً فيه بصورة عامة وفي الإرث بصورة خاصة لا بجملاً كما هو السمة الغالبة في البيان القرآني للأحكام ومع أن القرآن الكريم والسنة النبوية قد تكفلا ببيان الأحكام التفصيلية للإرث فقد تراكم في مسيرة اجتهاد الفقهاء في فهمها تراث فقهي ضخم توزع على عدة مذاهب واجتهادات في المسائل التي تقبل الاجتهاد. وقد اختلفت الأنظمة والأديان قبل الإسلام في أحكام الميراث كما يلي:

#### الميراث عند اليهود:

فكان بصفة عامة للذكور دون الإناث، فإث الزوج زوجته وحده، ولا ترثه هي في شيء، مع أنها تسهم معه في تكوين الثروة والترك. ولا ترث الأم من أولادها ويرثها ابنها دون بنتها، ولا يكون لبنات المتوفى شيء من تركته إلا ما يكون للنفقة حتى تبلغ الواحدة منهن أو تتزوج. ويكون حظ الولد الذكر الأكبر ضعف حظ اثنين من إخوته.

## الميراث عند العرب قبل الإسلام:

لم يكن للنساء ولا للأولاد الصغار نصيب من الميراث، لأن مناصبه الرجولية والقوة، وكانوا يعطون الميراث للكبير فالأكبر من الأولاد، والمرأة بصفة عامة، بنتاً أو أمّاً أو اختاً للمتوفى، لا ترث شيئاً إذا كان للمتوفى ابن أو قريب آخر من الذكور، كالأخ والعصم، ولا يرث أحد من الإخوة والأخوات، بل للميراث كله لأبناء المتوفى الذكور، وللأكبر سنّاً منهم حظ الاثنين من دونه سنّاً، وإلاّ فللقرب إذا كان موجوداً. أما الزوجة فكل ما تركه يكون من حظ زوجها دون أولادها وأقاربها، لكن هي لا ترث من زوجها شيئاً.<sup>(١)</sup>

وخلاصة فلسفة الميراث في الإسلام تفتيت الثروة بتوزيعها العادل على أكبر قدر ممكن عن طريق العلاقة النسبية والعلاقة الزوجية والقضاء على النظام الطبقي بصورة تدريجية.

## حكمة التمييز بين الذكر والأنثى في الميراث :

من الواضح أن لكل دولة من دول العالم دستوراً من أهم وظائفه إقرار مبدأ المساواة بين الأفراد الحاضرين له في الحقوق والالتزامات، بغض النظر عن فوارق الصنف واللون والدين واللغة ونحو ذلك. وكل إنسان إذا ألزم بأكثر مما يقابله من الحقوق، يكون ذلك إجحافاً به، ما لم يكن هذا الالتزام برضائه وتطوعه للقيام بما التزم به، كما أن تمتع أي فرد بحقوق تزيد على ما يقابله من الالتزامات تجاه مجتمعه، يكون تعدياً على حقوق المجتمع العامة وغصباً، لأن هذه الزيادة جزء من حقوق الغير ولا تكون إلا على حساب حقوق الآخرين.

والمساواة لا تشمل الفرائض البشرية وتكوين الإنسان الجسدي والعقلي والصحي والسيكولوجي والفيولوجي ونحو ذلك، فالشرع والقانون لا يتدخلان في هذه الأمور الطبيعية، فهي خاضعة للطبيعة البشرية والقانون الطبيعي، لا دخل لإرادة الإنسان فيها كماً وكيفاً، وأما الأمور الخاضعة للإرادة التي تحكمها الشرائع والقوانين، فإن المساواة فيها مطلوبة في جميع القضايا المالية وغير المالية. ومن هذا المنطلق فإن موضوع التمييز بين الرجل والمرأة ودعوى عدم مساواتهما في الحقوق، من أخطر الموضوعات التي استغلت قديماً وحديثاً من قبل أعداء الإسلام وبعض من المسلمين، للطعن في الشريعة الإسلامية واتهامها بالتمييز ضد المرأة في كثير من الأحكام، واتهامها بتفضيل الرجل على المرأة في كثير من

<sup>١</sup> التركة والميراث في الإسلام، الدكتور محمد يوسف موسى، ص ٦٣.

الحقوق، وفي مقدمتها التمييز في الميراث، حيث أن الذكر يرث ضعف الأنثى مما تركه الوالدان والأقربون.

وأقول لهؤلاء الذين يحكمون على الأشياء من غير علم ولا بصيرة، حكماً جائراً: إن هذا التمييز ليس مبنياً على أساس أن تلك هي أنثى وهذا هو ذكر، ولا على أساس تفضيل صنف الذكر على صنف الأنثى، وأنه لا يدخل في أي شكل من أشكال التمييز ضد المرأة، وإنما هو مبني على مبدأ معترف به في جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، وهو مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات، وإن هذا المبدأ هو التوازن بين الحقوق والالتزامات الحاضرة للشرائع والقوانين دون الخلقية والطبيعية. إضافة إلى أن هذا التمييز تقره القوانين الطبيعية وتزيد العقول السليمة، لأنه تمييز مطلوب لتحقيق العدل والمساواة، وهذان المبدأان (العدل والمساواة) في مقدمة جميع المبادئ الدستورية في العالم، ومن أهم مقاصد الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية. والتمييز في الميراث مطلوب بمقتضى العمل بهذين المبدأين (العدل والمساواة) كما في الإيضاح الآتي:

لَوْلَا. لا يوجد أي فرق بين الذكر والأنثى في كثير من أصناف الورقة، منها:

١. الأبوان حين يورث الفرع الوارث للمتوفى، قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(١)</sup>.

٢. الجد والجدة في حالة عدم وجود الأب والأم ووجود الفرع الوارث للمتوفى، يكون لكل واحد منهما السدس، لأن حكمهما حكم الأب والجد عند عدم وجودهما.

٣. الإخوة والأخوات من الأم (من أم المتوفى مع اختلافهما في الأب) فلكل واحد منهما السدس ذكراً أو أنثى حين الانفراد وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث بالمساواة دون التفرقة بين الذكر والأنثى، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُرِثُ كَلَاةً<sup>(٢)</sup> أَوْ امْرَأَتٌ وَهُمَا أَخَا لَوْ أُخْتُ<sup>(٣)</sup> فَلِكُلٍّ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِمَّا بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوْصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ<sup>(٤)</sup>﴾.

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) الكَلَاة: الميراث عن طريق قرابة الخواشي كالإخوة والأخوات لا عن طريق الأبوة والبنوة.

(٣) أي الأخ والأخت من الأم بقرينة الآية ١٢٦ من سورة النساء وهي قوله تعالى: (وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) كالأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت من الأب مع الأخ لأب.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢.

٤. في بعض الأحيان إذا كان الوارث أنثى ترث وإن كان ذكراً لا يرث، وعلى سبيل المثال من مات عن زوج وأم وأخوين من الأم وأخ لأب (من الأب)، للزوج النصف لعدم وجود فرع وارث، وللأم السدس لوجود عدد من الأخوة، أما الأخ لأب فإنه لا يرث، لكونه محجوباً بالاستفراق، إذ إن المسألة الفرضية من (٦):

$$\text{للزوج } (٦/٣) + \text{للأم } (٦/١) + \text{للأخوين من الأم } (٦/٢) = (٦/٦)$$

فلا يبقى شيء من التركة للأخ من الأب فيجب بالاستفراق لأنه عسبة.

ولو كان بدل الأخ أخت لأب، يكون لها نصف التركة، فتحول المسألة من (٦) إلى (٩) بالمول، فالتركة توزع كالآتي:

$$\text{للزوج } (٩/٣) + \text{للأم } (٩/١) + \text{للأخوين من الأم } (٩/٢) + \text{للأخت لأب } (٩/٣) = (٩/٩)$$

والقول: هو زيادة في عدد الأسهم وتقصان في كميتها، بخلاف القول (فانه عكس القول): زيادة في الكمية وتقصان في العدد.

٥. أن الولد يرث بتقدير الأنوثة أكثر من إرثه بتقدير الذكورة:

الورثة: زوج + أم + ولد لأب غنشى، المسألة من (٦).

فإذا كان ذكراً له الباقي الذي يسارى (٦/١) لأنه عسبة له ما يبقى من نصيب أصحاب الفروض:

$$\text{للزوج } (٢/١) + \text{للأم } (٣/١) + \text{ولولد لأب غنشى } (٣/١).$$

وإذا كان أنثى له النصف (٦/٣) فتحول إلى (٨). لأن للأخت الشقيقة أو

للأخت من الأب نصف التركة إذا كانت واحدة لم يعصها أحد ولم تعجب.

$$\text{بعد القول: للزوج } (٨/٣) + \text{للأم } (٨/٢) + \text{للبنات لأب غنشى } (٨/٣).$$

فائياً. أما الحالات التي تطبق فيها قاعدة (الذكر مثل حظ الأنثيين)، فهي قليلة مبنية على رعاية المبدأين (العدل والمساواة)، وحتى في هذه الحالات، المرأة أكثر حظاً من الرجل، ذلك لأن سنة الحياة أن الذكر يتزوج والأنثى تتزوج، فكل يساهم في تكوين أسرة جديدة، وهذه الأسرة تتطلب تكاليف ونفقات في نشأتها وفي استمرارها، كما في الإيضاح الآتي:

٩. للمهر واجب على الزوج دين الزوجة كما هو المقرر والمطبق في الشريعة والقانون في الحياة العملية.

٢. نفقات مراسم الزواج على الزوج وحده ومشاركة الزوجة فيها باختيارها، تفضل وتطوع منها فلا تُجبر عليها.

٣. تأمين البيت الشرعي على الزوج دون الزوجة، فإذا تبرعت الزوجة وشاركت في تأسيس البيت الشرعي فإنها متفضلة ومتطوعة، وليس لأحد إجبارها على ذلك.

٤. نفقة الزوجة واجبة على الزوج ولو كان فقيراً والزوجة غنية، ولا يوجد فقيه في الإسلام يقول بخلاف ذلك -حسب ما أعلم-، سوى ابن حزم الظاهري الذي ذهب إلى القول بأن نفقة الزوج الفقير واجبة على زوجته الغنية، لأن النفقة منوطة بالمهات، فكل من يرث من الغير يجب نفقة هذا الغير عليه في حالة الحاجة<sup>(١)</sup>، واستند إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup> حيث ربط النفقة بالمهات في هذه الآية.

٥. نفقة الأولاد -من أية زوجة كانوا- تكون واجبة على الأب دون الأم، فان أنفقت الأم عليهم فهي متفضلة، فلا تُجبر على هذا الإنفاق في حالة وجود الأب، لا شرعاً ولا قانوناً.

٦. إذا حصل أي اعتداء على الأسرة لو على المجتمع، فإن المكلف بالدفاع الشرعي والوقوف ضد هذا الاعتداء هو الرجل دون المرأة، فالدفاع عن الزوجة والأولاد دفاع شرعي خاص، والدفاع عن البلد والمجتمع دفاع شرعي عام، وفي كلتا الحالتين لا مسؤولية على المرأة ولا التزام عليها.

ومن الناحية التطبيقية إذا افترضنا أن زيدا من الناس مات وترك ثلاثة ملايين دينار عراقي في الوقت الحاضر، وانحسرت وراثته في ابن وبنت، فتوزع التركة عليهما أثلاثاً: ثلث للبننت وثلثان للأبن وفق قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَرْوَاحِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup>، فإذا أقدم الابن على الزواج يحتاج إلى استئذنة أكثر من ضعف المبلغ الذي ورثه، أو إلى تأخير زواجه حتى يتيسر له ذلك لإكمال متطلبات الزواج، وإذا تزوجت البننت لا تُكلف لا شرعاً ولا قانوناً بالصرف درهماً

(١) المولى لابن حزم الظاهري ٩٢/١٠ وفيه: (أن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كانت النفقة عليها ولا ترجع بشيء من ذلك إن أيسر) واستدل بقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾.

<sup>٢</sup> البقرة: ٢٣٣

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

واحداً من المبلغ الذي ورثته، وبناءً على ذلك فإن التفاوت في المئات أمر ضروري تتطلبه العدالة والمساواة، هذه هي حكمة الله وستته في الخلق ولن تجد لسنة الله تبديلاً، ولكن الحقيقة غائبة في دماغ الأغبياء والجهلة.

وإذا قيل إن الحياة تطورت ودخلت المرأة إلى جانب الرجل في معركة الحياة، فيجب أن يُرفع هذا التمييز. أقول: إن الحياة مهما تطورت من الناحية الظاهرية، فإن الطبيعة لا تتطور، ولا يأتي يوم أن تصبح المرأة جندياً أو شرطياً -إلا نادراً- بدلاً من الرجل تدافع عن أسرته وجماعته بشجونة وجراءة وقوة الرجل، كما لا يأتي يوم أن يصبح الرجل أمّاً للولود، والشرعة الإسلامية فطرية راعت جميع مقتضيات الطبيعة البشرية في أحكامها العادلة، وإن الإنسان جزء من هذا الكون العظيم، فالقانون الذي يحكم طبيعة الكون هو نفسه الذي يحكم الحياة الزوجية والعلاقات البشرية في جميع المجالات.

إضافة إلى ما ذكرنا فإن في ميثاق الزوجة لو أية أنثى أخرى، يجب إخراج حصتها من التركة قبل توزيعها مما ساهمت في تكوينها. وكذلك إذا طلقها بعد أن ساهمت في تكوين التركة وتأمين البيت الشرعي، تعويضاً عن تلك المساهمة، وفي حالة الوفاة يجب أن يخرج من التركة ما ساهمت الزوجة في تكوينها بتقدير أهل المحبرة قبل إخراج الربع أو الثمن للزوجة، وكالزوجة أي وارث آخر من الذكر وأنثى تخرج من التركة له ما ساهم في تكوينه قبل تقسيم التركة. كما يجب إخراج الوصية والدين قبل توزيع التركة. قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَوْنَ بِهَا لَوْ دِينَ﴾. وقد أدرجنا هذا كمادة قانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

ومن تطبيقات التمييز، الفرق بين الصنفين في الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>(١)</sup>. وقد أجاب سبحانه وتعالى عن فلسفة هذا التمييز بقوله ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾، أي إن هذا الفرق ليس مبنيّاً على أساس الذكورة والأنوثة وتنقيص مكانة الأنثى، وإنما هو مبني على أساس أن المرأة لكثرة انشغالها في البيت وخارج البيت، قد تنسى طبيعياً مضمون الشهادة بكامله، ففي حالة التعدد تُذكر إحدى الأنثيين الأخرى ما حصل بنسيانها.

ثم لا توجد قطعة قضائية تثبت بشاهد واحد من صنف الذكر، بخلاف الأنثى، فإن شهادة امرأة واحدة يعترف بها الشرع الإسلامي والقانون الوضعي، وبوجه خاص في القضايا النسائية كالإكراه والشيوة والعادة الشهرية (الحيض) والطمهر.

ورإضافة إلى ما ذكرنا، فإن دلالة هذه الآية على عدم اعتبار شهادة امرأة واحدة كرجل واحد دلالة فنية وليست دلالة قطعية، لا يبرز مخالفتها. وبالنظر إلى تطور الحياة واشتراك المرأة مع الرجل في جميع مجالاتها، واختلاف المستوى الثقافي، فلا مانع من اعتبار شهادة المرأة كشهادة الرجل، بعد حصول قناعة القاضي بصحة الشهادة، لأن الشريعة الإسلامية تعتمد على قناعة القاضي دون عدد الشهود. وقد يقتنع بشاهد واحد ولا يقتنع بشاهدين فاكثر. والقاعدة العامة التي تقضي بأنه (لا اجتهد في مورد النص)، يُقصد بالنص فيها ما تكون دلالتة على الحكم قطعية.

### حكمة جواز وصية المسلم لغير المسلم :

اختلاف الدين مانع من الميراث لقول الرسول ﷺ : (لايتوارث أهل ملتين)<sup>(١)</sup> ولكن ليس مانعاً من الوصية وحكمة ذلك ان التوارث مبني على أساس الوحدة البشرية لأن أسبابها تنحصر في القرابة والزوجية والمخضوع لنظام واحد يحكمه، والوحدة البشرية من أهم أهداف الشريعة الإسلامية على أساس الوحدة في النسب والوحدة في المعدن الذي خلق منه الإنسان وهو التراب، والوحدة في المصلحة المشتركة وهي أن الأرض وما فيها خلقت لأجل الإنسان دون تمييز كما قال سبحانه وتعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾<sup>(٢)</sup> ووحدة المصير المشترك.

فحكمة كون اختلاف الدين مانعاً من الميراث من العوامل التي تدفع الإنسان نحو المخضوع لنظام واحد لأن الكل من آدم وآدم من تراب. أما الوصية فإنها مبنية على التكافل الاقتصادي بين الأمر البشرية بغض النظر عن العنصر واللون والعرق واللغة والدين.

(١) صحيح ابن حبان: ١٣/٣٤٠، ومستدرک الحاكم: ٢/٢٦٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٩.

## حكمة جواز وصية ناقص الأهلية :

جميع تجمعات ناقص الأهلية كالصبي المميز والسفيه المحجور عليه باطلة باتفاق الشرع والقانون باستثناء وصيته فإنها صحيحة، وحكمة هذه الصحة تكمن في الأمر الآتية:-

١. إن ملكية الموصى به لا تنتقل من الموصي إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي وبناءً على ذلك فإن وصية ناقص الأهلية لا تجلب له أي ضرر مادي بخلاف سائر التبرعات فإنها ضارة ضرراً محضاً لأن المفروض أن ملكية المتبرع به إذا صح التبرع تنتقل إلى المتبرع له فوراً.

٢. أن ناقص الأهلية بحاجة إلى ثواب الآخرة شأنه شأن كامل الأهلية فمن طريق وصيته يكتسب أجراً عند الله واستحقاق الأجر لا يتوقف على كمال أهلية المأجور.

٣. الوصية من باب التكافل الاقتصادي بين الناس وفي هذا التكافل ينظر إلى المكنة المالية دون الأهلية.

وفي ختام موضوع فلسفة أحكام الأسرة، لود أن أقول لدعاة العدل والمساواة بين الذكر والأنثى يرفض التمييز بينهما، ما يلي:

لولا المساواة والعدالة هما من أهم المبادئ الدستورية في جميع دول العالم، لكن أكثر الناس من دعاة هذين المبدئين لم يجد الآن لا يعرفون للمعنى الحقيقي والدستوري والقانوني لهذين المصطلحين، لأن معنى المساواة هو التوازن بين الحقوق والالتزامات، بحيث لا تزيد التزامات كل صنف من الذكر والأنثى على حقوقه، وإلا ظللمه المجتمع، ما لم يكن الالتزام بإرادته الحرة. ولا تزيد حقوقه على التزاماته، وإلا يُعد ظالماً وغاصباً للزيادة من الحقوق على حساب أفراد المجتمع.

والعدالة هي إعطاء كل ذي حق ما يستحقه من الثواب أو العقاب، فإعطاء أكثر من الاستحقاق غصب ما لم يكن له مبرر، أما مع المبرر، فقد سماه القرآن إحساناً في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(١)</sup>.



ثانياً/ مجال العدل والمساواة في تنظيم حياة المجتمع يكون في ما يخضع لإرادة الإنسان، والتنظيم المستوري والقانوني والعرفي، أما فيما لا يخضع لإرادة الإنسان والتنظيم البشري، فلا يكون مجالاً للنقاش، ومطالبة صنف الأنثى بجميع حقوق الرجل خطأ وجهل بالتمييز بين ما هو إرادي يخضع للقانون الوضعي، وبين ما هو طبيعي خاضع للقانون الطبيعي.

ثالثاً/ يجب التمييز بين ما أقره القرآن في دستوره من مبادئ العدالة والمساواة وبين الاجتهاد الخاطى لبعض فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، وبتطبيق الإنسان تطبيقاً منافياً لما في القرآن. فكثير من الحقوق لصنف الأنثى أقرها القرآن بنصوص صريحة، لكن أهملها القانون والفقه متأثرين بالعادات والتقاليد البالية.

رابعاً/ ما شاع بين الناس والقانون والمراسلات الرسمية بين الدوائر، من اعتبار الذكر والأنثى جنسين، خطأ شائع، فيجب تبديل الجنس بالصنف، واستعمال الصنفين بدلاً من الجنسين، لأن ماهيات وحقائق الأجناس مختلفة ومتباينة، بخلاف الأصناف، وهم متفقون في الحقائق ويختلفون في بعض الخواص والميزات، فالذكر والأنثى صنفان يندرجان تحت نوع الإنسان، متفقان في الحقيقة والماهية، ويختلفان في بعض الشخصيات، أما الإنسان والفرس-مثلاً- فهما نوعان يندرجان تحت جنس الحيوان، يختلفان في الماهية والحقيقة. ومن الظلم والإهانة بمركز المرأة اعتبار الرجل جنساً يختلف عن جنس المرأة.



## الفصل الرابع

### فلسفة أحكام المعاملات المالية

المعاملات المالية تتغير طبيعتها وعناصرها وأحكامها ونتائجها بتغير المستلزمات المعيشية وتطور المتطلبات الاقتصادية في كل زمان ومكان، لذا اقتصر القرآن الكريم على الركائز الأساسية الثابتة من العناصر والأحكام والنتائج وترك للعقل البشري ما عداها في ضوء متطلبات الحياة الاقتصادية، فالعقل يحول بتنظيم المعاملات المالية في كل زمان ومكان وله تعديل أو تبديل عناصرها غير الثابتة وغير الواردة في القرآن وكذا تطوير أحكامها غير ذات الطبيعة الاستمرارية ذلك وفق المستجدات والمتغيرات الحياتية على أن يكون كل ذلك في نطاق الدائرة الأخلاقية التي صنفها القرآن للأسرة البشرية لكي تتصرف في داخلها دون خارجها.

ولو تناول القرآن والسنة النبوية تفاصيل المعاملات المالية وبيان أحكام جزئياتها لأدى ذلك إلى حدوث الحرج والعسر وهما مرفوضان في القرآن كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup>، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٢)</sup>. وبناء على تلك الحقائق اقتصر القرآن على تناول العناصر والأحكام والنتائج الثابتة التي لا تتأثر بالتطورات ولا تتغير بالمستجدات فتبقى ثابتة مادامت الحياة باقية على بساط الأرض.



(١) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٢) سورة البقرة / ١٨٥

وقد نص القرآن الكريم على الركائز الثابتة في المعاملات المالية كالآتي:

أ- في العناصر نصّ القرآن على ضرورة توافر عنصر التراضي في المعاولات فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>. وفي التبرعات نصّ على ضرورة توافر عنصر طيبة النفس فقال تعالى: ﴿وَأَتَرُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup> نَحْلَةً<sup>(٣)</sup> فَإِنْ طِبْنَ<sup>(٤)</sup> نَكُحْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ<sup>(٥)</sup> نَفْسًا فَاكْلُوا مِنْهَا مَرِيئًا<sup>(٦)</sup>. وفي الشكليات التي تعد من العناصر في الوقت الحاضر في القوانين الوضعية قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَضَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوا﴾<sup>(٧)</sup> الآية...

ب- وفي الأحكام نصّ القرآن على وجوب الوفاء بالعقود والعهود وأداء الأمانات فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٨)</sup> وقال: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٩)</sup> وفي أداء الأمانات قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾<sup>(١٠)</sup>. ونصّ على حل وحرمة المعاملات في ضوء توافر أو تخلف أركانها وشروطها وقال: ﴿وَأَحْلَلْ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(١١)</sup>.

ج- وفي نتائج المعاملات المالية نصّ على طبيعة الملكية وقيدها ووظائفها.

ولزيادة الإيضاح والفائدة نتناولها بصورة موجزة في الفقرات الثلاث المذكورة في ثلاث مباحث يختص الأول للعناصر الثابتة والثاني للأحكام الثابتة والثالث لطبيعة الملكية وقيدها ووظائفها.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) صدقاتهن: مهرهن.

(٣) خالصة بلا منة للزوج به عليها.

(٤) أي النسوة.

(٥) من المهر.

(٦) النساء: ٤.

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٨) سورة المائدة: الآية ١.

(٩) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(١٠) سورة النساء: الآية ٥٨.

(١١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

## المبحث الأول

### فلسفة العناصر الثابتة للمعاملات المالية

في ضوء العناصر الثابتة التي نصَّ عليها القرآن قسّم فقهاء الشريعة العقود إلى الرضائية والعينية والشكلية، ويأتي بيانها بصورة موجزة في الفروع الثلاثة الآتية.

## الفرع الأول

### فلسفة العقود الرضائية

العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده مجرد ترابط إرادتين متطابقتين والستين على الرضبة في مباشرة العقد وترتب آثاره الشرعية أيضاً كانت طريقة هذا الترابط كتابة أو مشافهة أو إشارة أو نحو ذلك من كل ما يدل على توافر عنصر التراضي أو طيبة النفس كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

وتعبير (تراضي) للمشاركة فلا يكفي رضا طرف واحد دون الآخر بل يجب أن يتوفر لدى جميع الأطراف للمشاركة في المعاملة والتصرف توافر عنصر الرضاء حالاً كما في العقد النافذ اللازم أو مآلاً كما في العقد الموقوف بعد الإجازة. هذا في المعاوضات. واستعمل في التبرعات تعبیر (طيبة النفس) فقال: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾<sup>(٢)</sup> وهذا التمييز بين المعاوضات والتبرعات بالتراضي في الأولى وطيبة النفس في الثانية لم أجده في القوانين الوضعية. وقد أكد الرسول ﷺ ضرورة توافر عنصر

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) النساء: ٤.

طية النفس في التبرعات تأكيداً لما ورد في القرآن بقوله: (لا يمل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)<sup>(١)</sup>.

والأصل في كل عقد أن يكون رضائياً ما لم ينصّ على خلاف ذلك غير أن صفة الرضائية للعقد ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للعاقدين أن يتفقا على عدم انعقاد عقدهما إلا في شكل معين كتدوينه في ورقة رسمية وعندئذ لا ينعقد إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه. وجدير بالذكر إن جميع العقود في الفقه الإسلامي رضائية إلا ما نصّ القرآن على خلاف ذلك في العقود والتصرفات الشكلية.

## الفرع الثاني

### فلسفة العقود العينية

العقد العيني في الفقه الإسلامي يختلف مضمونه وماهيته عن العقد العيني في القانون. فهو في القانون -أر في الفقه القانوني- الذي لا يكفي في انعقاده مجرد الإيجاب والقبول بل يجب فيه فوق ذلك أن يفتن توافق الإرادتين بتسليم العين<sup>(٢)</sup>.

أما العقد العيني في الفقه الإسلامي فهو عقد ذو طبيعة خاصة وسطية بين العقد الرضائي النافذ والعقد الرضائي الموقوف فهو ينعقد من حيث الأصل والعناصر ولكنه لا يتم من حيث الآثار (الحقوق) فهو قبل القبض ينعقد وينشئ الالتزام ولكنه لا ينقل الحق من طرف إلى طرف آخر إلا بعد تسليم العين المقعود عليه.

ومن الواضح إن العقد النافذ اللازم ترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية التي تسمى الحقوق والالتزامات. أما العقد الموقوف فهو ينعقد صحيحاً ولكن لا ترتب عليه آثاره إلا بعد الإجازة من له حق هذه الإجازة. فالعقد العيني عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ينعقد قبل القبض وينشئ بعض الآثار (الالتزامات) ولكن لا ينشئ البعض الآخر (الحقوق) إلا بعد تسليم المقعود عليه لذا استعمل الفقهاء في العقود العينية تعبير (لا يتم) دون مصطلح (لا ينعقد).

(١) سبل السلام: ٨٦/٣.

(٢) أصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقس: ص ٤٠.

ولكن هذه الحقيقة لم يصل إليها أكثر فقهاء القانون لعدم دراسة هذا الموضوع في الفقه الإسلامي على وجه الدقة لذا فسروا (لا يتم) بـ(لا ينعقد) كما في تفسير المادة (١٦٠٣/١) من القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup> القائم (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض) وعلى هذا الأساس يعتبر القبض في عقد الهبة والعقد الأخرى التي تسمى العقود العينية ركناً من أركانها. وهذا إن صح في اجتهادهم بالنسبة للقانون فإنه غير صحيح بالنسبة لما استقر عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من أن القبض ليس ركناً ولا شرطاً لانعقاد العقود المذكورة وإنما هو شرط لإتمام وإكمال آثارها.

والعقود ذات الطبيعة الخاصة المذكورة في الفقه الإسلامي خمسة وهي: الرهن، والهبة، والإعارة، والقرض، والإيداع.

١. **هذه الرهن:** وهو جعل مال وثيقة بدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه من هو عليه<sup>(٢)</sup>. أدلة مشروعية الرهن هي: القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

١- القرآن: قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٣)</sup> والشرط الوارد في هذه الآية ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ﴾ ليس له مفهوم المخالفة بل يجوز الرهن في الحضر والسفر.

ب- السنة النبوية: عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: (اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة<sup>(٤)</sup> فأعطاه درعاً له رهناً<sup>(٥)</sup>).

ج- أجمع فقهاء الشريعة على مشروعية الرهن إذا توافرت فيه أركانه وشروطه وانتقلت موارثه.

د- المعقول: العقل السليم يقضي بجواز توثيق الديون الموزعة لحماية حقوق الدائنين واستبعاداً للخسومات وهذه الفقرة الأخيرة هي حكمة مشروعية الرهن في الإسلام.

وعقد الرهن سواء كان محل العقد منقولاً أو عقاراً عقد رضائي ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول والشكلية التي يشترط توافرها إنما هي للإثبات لا لانعقاد

(١) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) مدني المحتاج-الفقه الشافعي: ١٢١/٢، والروض النضر-الفقه الزيدي: ١٨/٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٤) هي البيع بشئ مؤجل.

(٥) صحيح مسلم- باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر: ١٢٢٦/٣.

فهو ينشئ الالتزام على المدين الراهن قبل القبض لتمكين الدائن المرتهن من السيطرة الفعلية للمادية على المال المرهون للتنفيذ عليه وقت الحاجة لكن هذا الحق لا يتحقق إلا بعد تسليم المرهون إليه أو إلى من يتفقان عليه.

٢. **عقد الهبة:** الهبة تصرف في حال الحياة مقتضاها التملك بلا عوض<sup>(١)</sup> وعقد الهبة ينشئ الالتزام على الواهب تسليم الموهوب إلى الموهوب له ولكن لا تنتقل الملكية إلا بالقبض ومصدر هذا الالتزام هو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَزْوَاجُكُمْ بِأَعْقُودٍ﴾<sup>(٢)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُكُمْ بِأَعْقُودٍ إِنِ الْعَهْدُ كَانَ مَسْئُولاً﴾<sup>(٣)</sup>.

٣. **عقد العارية (أو الإجارة):** اختلف الفقهاء الشريعة في تعريفها تبعاً لاختلافهم في تكييفها فمن كيفها بأنها تملك لمنفعة بلا عوض عرفها بأنها تملك المستعير منفعة المعار بلا عوض<sup>(٤)</sup>. ومن كيفها بالإجارة دون التملك عرفها بأنها إباحة المنافع دون ملك العين<sup>(٥)</sup>. وأدلة مشروعية الإجارة: القرآن والسنة والإجماع والمعتول.

أ- القرآن: فيه آيات كثيرة بصدد الإجارة منها قوله تعالى: (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراعون ويمنعون الماعون)<sup>(٦)</sup>.

ب- السنة: قال الرسول (ﷺ): (العارية مژدة وللنحة مردودة)<sup>(٧)</sup>.

ج- الإجماع: اتفق الفقهاء على مشروعيتها استناداً إلى القرآن والسنة النبوية.

د- للمعتول: الإنسان اجتماعي بالطبع فلا يجد إنساناً إلا وهو قد يحتاج إلى غيره في بعض الأمور -خاصة بالنسبة للحيوان- رغم مكنته المالية والبدنية والفعلية. وقد بنى الشرع الإسلامي حكم الإجارة وجوباً أو ندباً على أساس هذه الطبيعة

(١) في البدائع للكاساني ٣٦٦٩/٨. وفيه: (وأما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها) والحكم عند الفقهاء يعني الحق. وفي الأثر - فقه الشافعي - ٦٥٧/١. وفيه: (ولا يحصل الملك في الهبة والصدقة إلا بالقبض) وفي الميزان الكبير للشعراني - الفقه المقارن - ٨٦/٢. وفيه: (اتفق الأئمة على أن الهبة تقع بالإيجاب والقبول واجباً على أن الوفاء في المحر مطلوب).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٤) تحفة المحتاج - فقه شافعي: ٤٠٩/٥، والشرح الصغير وحاشية الصاوي - الفقه المالكي: ١٩٠/١.

(٥) الروض النضر - المرجع السابق: ٢٥/٤.

(٦) سورة الماعون: الآية ٤-٧.

(٧) ووله الإمام أحمد: ٢٦٧/٥، وأبو داود: ٨٢٧/٣.

البشرية. وهذا المعلوم هو حكمة مشروعية العارية في الشريعة الإسلامية. وكذلك في عقد الهبة المحكمة هي التكافل الاقتصادي والتعاون على البر وصلة الرحم وتقوية العلاقات وهو ذلك مما يقوي التماسك بين أبناء الأسرة البشرية.

٤. عقد القرض: هو تمليك شيء مقابل رد بدله<sup>(١)</sup>. وأدلة مشروعية القرض: القرآن والسنة والإجماع والمعلوم:

أ- القرآن: فيه آيات بصدد الإقراض منها قوله تعالى: ﴿وَأَقْرِضُوا صُلَاحًا وَأَتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾<sup>(٢)</sup>، ومن الواضح إن المقرض ليس هو الله وإنما هو العبد لكنه نسبته إلى نفسه لأهميته في سد حاجات الناس وفي الوعد بالثواب والأجر عليه.

ب- السنة النبوية: وقد اقترض الرسول ﷺ بكرة ورد رباها فقال: (إن خيار الناس أحسنهم قضاء)<sup>(٣)</sup>.

ج- الإجماع: أجمع فقهاء الشريعة على مشروعية القرض استناداً إلى القرآن والسنة.

د- للمعلوم: التعاون في سد الحاجات ويوجه خاص الحاجات الاقتصادية من أهم أهداف وحكم الإسلام في التكافل البشري ومن الواضح إن الإنسان لا يلجأ إلى الاقتراض إلا عند حدوث حاجة الماسة ولذلك قيل الإقراض أفضل عند الله من الصدقة لأن المتصدق عليه قد لا يكون محتاجاً إليها وهذه هي حكمة مشروعية القرض.

٥. عقد الإيداع (الوديعة) : هو تسليط المالك غنى على حفظ ماله صراحة أو دلالة بعوض أو بدونه<sup>(٤)</sup>.

والوديعة أمانة لدى المودع لديه فعليه ردها حين الطلب لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾.

(١) شرح المحرشي - الفقه المالكي: ١٠٨/٦، ومرشد المهران المادة ٨١٠، وحاشية الباجوري: ٦٠/٢.

(٢) سورة الزمّل: الآية ٢٠.

(٣) المطا بشرح المنتقى: ٩٦/٥.

(٤) الروضة البهية واللمعة الدمشية - فقه الإمامية: ٣٨٤/١، والروض النظر المرجع السابق: ٢٩/٤، وحاشية الباجوري - فقه الشافعي: ٦٢/٢.



وحكمة مشروعية الرديعة التعان على البر والتكافل والتضامن بين الناس في قيام كل متمكن بسد حاجة ذي الحاجة حين المقدرة وهذه هي حكمة مشروعية الرديعة.

### الاستنتاج :

يستنتج من هذا العرض الموجز للعقود الخمسة المذكورة التي عرفت بالعقود العينية ما يأتي:

أ- إنها عقود رضائية تنعقد بمجرد صدور ما يدل على التراضي في المعاملات وطبيعة النفس في التبرعات ولا يتوقف انعقادها على القبض خلافاً للخطأ الشائع.

ب- إنها عقود رضائية ذات طبيعة خاصة لأنها تنعقد وتنشئ الالتزام قبل القبض ولكن لا تنشئ الحقوق إلا بعده فكل واحد منها وسط بين النافذ والموقوف فهو نافذ من حيث الالتزامات وموقوف بالنسبة للحقوق أو وسط بين العقد الرضائي والعقد الشكلي.

ج- إنها غير مشمولة بتعريف العقد العيني في القانون لأنها لا يتوقف في انعقادها على القبض.

د- إن حكمة مشروعية هذه العقود الخمسة كما ذكرنا هي المصالح الحاجة الإنسانية المتوفرة فيها للإنسان وهي تحتل المركز الثاني بعد المصالح الضرورية (حماية الدين والحياة والعرض والمال والعقل) وهي من باب التكافل الاقتصادي المتوقفة عليه استمرار الحياة سواء كان هذا التكافل بمقابل أو بدونه فإذا كان بعرض فكل يأخذ حقه في العوضين وكل يسد حاجة الآخر.

وإذا كان بدون مقابل يكون المتبرع مقدراً وعزيراً في الدنيا ومثاباً ومأجوراً في الآخرة لأن الله لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

## الفرع الثالث

### فلسفة العقود الشكلية

العقد الشكلي في القانون هو الذي لا يكفي لانعقاده ائتان الإيجاب بالقبول بل يجب ان يكون هذا الائتان في شكل خاص حدده القانون بحيث اعتبر ركناً في انعقاد العقد، وعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي<sup>(١)</sup> على انه: (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) كما نصت المادة (٥٠٨) من المدني العراقي<sup>(٢)</sup> على أن: (يبيع العقار لا ينعقد إلا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون).

غير ان اعتبار الشكلية في العقود ركناً من أركانها وشرطاً من شروط انعقادها ليس حكماً متفقاً عليه بين القوانين العربية وعلى سبيل المثال إن القانون المدني المصري<sup>(٣)</sup> أقر انعقاد كل تصرف عقاري قبل التسجيل وإنشائه الالتزام بالنسبة لمالك العقار بتسجيله في دائرة الشهر العقاري غير انه لا ينقل ملكية العقار إلى المتصرف له إلا بعد تسجيله حيث تنص المادة (٩٣٤) على أن: (في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري).

غير انه متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد<sup>(٤)</sup>.

### التمييز بين الشكل والإثبات :

إذا اشترط القانون محرراً بإثبات نوع معين من العقود فان هذا المحرر لا يعتبر في هذه الحالة ركناً من أركان العقد لأنه ينعقد بغض النظر عن تدوينه أو عدمه في المحرر وإنما الغرض من التوثيق هو الإثبات وحده إذا كان هناك طرف ينكر وجوده.

(١) رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

(٢) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٤) الوسيط للسنيوري - أسباب كسب الملكية: ٣٣٦/٩.

ومن الشكلية التي يقصد بها الإثبات وحده ما جاء في المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل<sup>(١)</sup>: (لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقّع من الموصي أو مبصوم بمقتضه أو طبعة بإبهامه فإذا كان الموصى به عقاراً أو مالاً منقولاً تزيد قيمته على ٥٠٠ دينار وجب تصديقه من كاتب العدل).

وجدير بالذكر أن العمل بمقتضى هذه المادة أصبح اليوم مهملاً بعد أن تولى القضاء العراقي تسجيل الوصية في سجلاته الخاصة.

### حكمة الشكلية في الشريعة الإسلامية :

أمر القرآن الكريم بالشكلية قبل القانون بمنات السنين وذلك رعاية لاستقرار المعاملات واستبعادا من المنازعات والمصومات بين المتعاقدين. قال سبحانه وتعالى في القرآن الكريم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا<sup>(٢)</sup> إِذَا تَوَافَيْتُمْ بِذِين<sup>(٣)</sup> إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوا وَلْيَكْتُب<sup>(٤)</sup> بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ<sup>(٥)</sup> وَلَا يَأْبَ<sup>(٦)</sup> كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ<sup>(٧)</sup> فَلْيَكْتُبْ<sup>(٨)</sup> وَلْيَمْلِكِ<sup>(٩)</sup> الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ<sup>(١٠)</sup> وَلْيَشْهَدْ<sup>(١١)</sup> اللَّهُ رُبَّهُ<sup>(١٢)</sup> وَلَا يَبْخُسَ<sup>(١٣)</sup> مِنْهُ شَيْئاً<sup>(١٤)</sup> فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ<sup>(١٥)</sup> سَفِيهاً<sup>(١٦)</sup>

(١) رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

(٢) هذه أطول آية في القرآن تضمنت تنظيم كثير من أحكام المعاملات المالية بطريقة عميقة عادلة لم يصل إليها القانون الوضعي لحد الآن رغم تطوره الطويل المستمر.

(٣) أي تعاملتم من باب المفاعلة إشارة إلى العقود الملزمة للجانبين وهي مؤجلة من حيث البذل سواء كان فئسا كالنسيئة أو شئنا كالمسلم.

(٤) كلا الأمرين (فاكتبوه ولهم كتب) للوجوب والحتم في الأمور المالية والنفسية والدين ذات المبالغ الكبيرة أي فاكتبوا الذين في صلح وسجلوا العقد في سجلات الجهة المختصة.

(٥) يعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة عرفت كاتب العدل.

(٦) لا نهاية والفصل مجزوم بحذف الألف والفتحة تدل عليها.

(٧) أي فضله بالكتابة فضليه إلا يبخل بها.

(٨) إعادة الأمر للتأكيد.

(٩) أي المدين الذي عليه الدين.

(١٠) أي في إملاته فيقر بما عليه.

(١١) تفسير للأمر بالتقوى أي يجب عليه استبعاد كلام يورثهم الزيادة أو النقص.

(١٢) المدين.

(١٣) السفيه المبذر ولو كان التبذير في وجهه المحرم.

لَوْ ضَعِيفًا<sup>(١)</sup> أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ<sup>(٢)</sup> فَلْيُعْلِلْ وَلِيُّهُ<sup>(٣)</sup> بِالْعَدْلِ<sup>(٤)</sup> وَاسْتَشْهِدُوا<sup>(٥)</sup> شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى<sup>(٦)</sup> وَلَا يَأْبَ<sup>(٧)</sup> الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا<sup>(٨)</sup> وَلَا قَسَامَوا<sup>(٩)</sup> أَنْ يَكْتُبُوهُ صَفِيحًا لَوْ كُتِبَ<sup>(١٠)</sup> إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَقْسَطُ<sup>(١١)</sup> عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا يَنْتَكُمُ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَاشْهَدُوا إِذَا قَبَايَعْتُمْ<sup>(١٢)</sup> وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ<sup>(١٣)</sup> وَإِنْ تَقْلَعُوا فَهِنَّ فَرَسَوْهُنَّ<sup>(١٤)</sup> وَأَتَقُوا اللَّهَ وَرَعِلَكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>(١٥)</sup> وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمَسَ

(١) لصغر أو كبر أو خلل في العقل أو أي عارض آخر من عوارض الأهلية.

(٢) لجهله بلغة العاقد الآخر أو لخرسه أو لأي مانع آخر.

(٣) المراد بالولي هنا معناه العام أي كل من يتولى شؤنه من ولي أو وصي أو مترجم. والولاية على المال هي سلطة في مال الغير وهي تثبت للآب والأم والوصي الذي يسمى الوصي المختار ثم للجد (أب الآب) ثم للقاضي ثم وصيه الذي يسمى الوصي المعين. والقيم هو الشخص الذي تعينه المحكمة ليتولى شؤون من همجز عليه بعد بلوغه لجنين أو عته أو سفه أو غفلة. والمشفق تعينه المحكمة إلى جانب الوصي مختاراً هذا الوصي أو معيناً. وكذلك إلى جانب القيم الوكيل عن الغائب. والمساعد اللغصاني يعينه القاضي وتلتصر مهمته على معاونة من تقررت مساعدته وذلك بالاشتراك معه في التصرفات التي يحتاج فيها الوصي إلى ادن القاضي.

(٤) متعلق بقوله فليعطل أي لا يكتب أكثر مما قاله ولا أقل منه.

(٥) أي على العقود والديون الموقلة الاستشهاد طلب الشهادة.

(٦) بيان حكمه معادلة رجل واحد بامرأتين أي إن هذا ليس تنقيصاً لمكانة المرأة ولا تفضيلاً للرجل عليهما وإنما لأن المرأة تضل أي تنسى الأمر المتعلق بالشهادة وغوها أكثر من الرجل لا لنفس عقلها أو شخصيتها وإنما لكثرة التزاماتها البيتية والحارجية وانشغالها أكثر من الرجل كأم للمجتمع وربيعة وموظفة ومسؤولة عن الشؤون البيتية، وقد أثبت العلم والواقع إن من كثر انشغاله كثر نسيانه.

(٧) أي لا يمتنع بدون عذر.

(٨) أي لتسل الشهادة أو أدائها أو كليهما.

(٩) أي لا قيلوا ولا حضروا.

(١٠) أي ما شهدتم عليه من الحق قليلاً أو كثيراً ما دام معروفاً للجمهور والنزاع والمقصومة.

(١١) أي لعدل.

(١٢) أي اشهدوا عليه فإنه ادفع للاختلاف.

(١٣) صاحب الحق ومن عليه بتعريف أو امتناع من الشهادة أو الكتابة لو لا بضرهما صاحب الحق بتكاليفهما ما لا يليق في الكتابة والشهادة بأن يأمره بكتابة ما لم يطلع عليه.

(١٤) أي لا تفضلوا ما نهيت عنه فإنه خروج عن الطاعة أو امتنع في إعطاء أجرته له.

(١٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي الِإِثْمَ أَمَانَتَهُ وَلْيُسْئِرْ إِلَى رَبِّهِ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ<sup>(١)</sup>.

الأحكام التي تستنتج من الآيتين المذكورتين :

تستنتج من هاتين الآيتين إحكام كثيرة في المعاملات المالية اقتصر منها على ما يتعلق بالشكلية المنصوص عليها فيهما:

١. الأوامر الواردة فيها للوجوب<sup>(٢)</sup> لان الأمر حقيقة في الوجوب ولا يحوز الصلح إلى

المجاز إلا اذا تعذرت الحقيقة وهذا التعذر غير متوافر في هاتين الآيتين.

غير أن هذا العموم لا ينطبق إلا على عقد يكون محله ذا أهمية من الناحية المالية والاقتصادية بحيث عدم توثيقه بالتسجيل أو الإشهاد يعرضه للخلاف والنزاع والمحصومة.

وقد حمل جمهور الفقهاء الأوامر المذكورة على الإرشاد أو الندب رغم قولهم بان كل أمر حقيقة في الوجوب ما لم تتم قرينة على خلاف ذلك.

وهم يرون أن هناك قرينة صرفت تلك الأوامر عن المعنى الحقيقي (الوجوب) وهي عبارة عن عمل السلف الصالح حيث تداينوا بدون تسجيل الدين وتبايعوا من غير تسجيل ولا إشهاد إضافة إلى ذلك فان في رعاية الشكلية حرجا وعسرا رفضهما القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٣)</sup> وقال ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) جواب شرط وقوله فاعل إثم.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٣) الحجى ٨٠/٨ - ٨١: (فإن كان القرض إلى أجل مسمى ففرض عليهما - على العاقلين - أن يكتباه وأن يشهدوا عليه عدلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين عدول فصاعداً، فإن كان ذلك في سفر ولم يجد كاتباً يحرر الدائن بين الرهن وعدمه ولا يلزم كل من ذلك في الدين الحال لا في السفر ولا في الحضر برهان ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِعَيْنٍ﴾... الآية. إذا كان الدين حالا أو حل أجله فللدائن مطالبة دينه وعلى الحاكم إجباره على الوفاء سواء كان ذلك في الموضع الذي تداينتا فيه أم لا لكن لا يصير الدائن على قبول الدين إلا في الموضع الذي تداينتا فيه برهان ذلك (مطل الفسخي ظلم). وفي تفسير القرطبي ٤٠٣/٤: (عن إبراهيم قال أشهد إذا بعت واشتريت ولو حزمة بقل وعن كان يذهب إلى هنا ويرجعه الطبري وقال لا يهل لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن يشهد والا كان مخالفاً لكتاب الله وكذا إذا كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد أن وجد كتاباً).

(٤) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

ومن وجهة نظري إن هذا الاتجاه للجمهور اذا كان صحيحا في عصرهم الذهبي فانه لا يتلاءم مع العصر الحديث والعصور التي تليه في المستقبل لان عدم رعاية الشكلية في زمنهم كانت كانت للأسباب الآتية:

أ- كانت الحياة بدائية بسيطة اذا ما قورنت بحياتنا الاقتصادية المتطورة المعقدة اليوم، فلم تكن هناك حاجة لتوثيق معاملاتهم.

ب- كان الوازع الديني قويا في زمنهم وكانت الأمانة والثقة بين الناس هما الصفتين السائدتين المتغلبتين على غيرها في القلوب البشرية، بخلاف ما نحن عليه اليوم من تغلب الحياة للمادية على المعنويات بحيث أصبح الناس يتكالبون على جمع المال بالطرق المشروعة وغير المشروعة، وبناء على هذه الحقائق الواضحة فان ما عليه القوانين الوضعية من اشتراط التسجيل والتوثيق في العقود الواردة على الأموال الثينة وفي الديون ذات المبالغ الكبيرة هو المطابق لما أقره القرآن الكريم قبل القانون بقرون مع فارق جوهري بين القانون المدني الذي يعتبر الشكلية في العقارات ركنا لاتعقاد العقد كما في القانون العراقي او لنقل الملكية كما في القانون المصري ولكن في الشريعة الإسلامية الشكلية مطلوبة للإثبات وحكمتها استبعاد المحصومات والمنازعات.

ج- في عدم رعاية الشكلية في بعض العقود بالنسبة لهذا العصر يكون حرجا وعسرا لان الدين غير الموثق والعقد غير المسجل غالبا يؤديان إلى حدوث المنازعات والمحصومات التي من نتائجها السلبية وقرع الناس في الحرج والعسر.

٢. يجب على كاتب العدل وعلى الدائرة المختصة تسجيل العقارات والديون استجابة لطلب كل من يريد توثيق دينه أو عقده لان الأمر بذلك في القرآن الكريم للجواب ولا يجوز طلب الأجر على الواجب ولكن في نفس الوقت اذا كان هذا العمل قد خصصت له دائرة فأنها تتطلب نفقات لأدارتها وديمومتها إضافة إلى رواتب الموظفين لذا يجوز اخذ رسوم التسجيل استنادا إلى هذه المتطلبات المالية، وقرله تعالى ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ يحتمل ثلاثة معانٍ<sup>(١)</sup>:

أحدها: لا يتمتع الكاتب أن يكتب ولا الشاهد أن يشهد بدون عذر لان الكتابة والأشهاد مأمور بهما وهما من باب التعاون على البر والحكمة هي حماية

<sup>(١)</sup> ينظر: القرطبي: ٤٠٥/٣-٤٠٦.

الحقوق من الضياع واستبعاد المحسومة والنزاع فالامتناع يلحق الضرر بصاحب الحق.

والثاني: لا يكتب الكاتب ما لم يمل عليه ولا يزيد الشاهد في شهادته ولا ينقص منها وإلا لأضر بصاحب الحق.

والثالث: لا يلحق الضرر بالكاتب والشاهد ولا يجران على الكتب والأشهاد إذا كانا معنويين فإذا الحق بهما الضرر يجب على صاحب الحق تعويض هذا الضرر كخسارة ترك عملهما أو نفقات الطريق ونحو ذلك.

وفعل: (لا يُضَارُّ) على المعنيين الأولين مبني للفاعل أصله: (لا يُضَارُّ) بكسر الراء الأولى ثم وقع الإدغام وفتحت الراء في الجزم لحقة الفتحة، وعلى المعنى الثالث يكون الفعل مبني للمفعول فاصله: (لا يُضَارُّ) بفتح الراء الأولى ثم الإدغام وفتح الراء في الجزم.

٣. زعم البعض<sup>(١)</sup>: ان قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِغُضُوكُمْ بَغْضًا فَلْيُؤَدِّ الشَّيْءَ أَتَمَّنْ أَمَانَتُهُ﴾ الآية نسخ ما قبله من الأمر بالكتابة والإشهاد والرحمن، هذه الطرق الثلاث لتوثيق الديون المؤجلة وعقد البيع، وهذا خطأ وغلط بين النسخ وتقصيص العام أو بينه وبين تقييد المطلق لان صيغ الأوامر السابقة هي عامة أو مطلقة خصص العموم أو قيد المطلق بهذا الشرط والتقييد بالشرط من القواعد الأصولية المجمع عليها.

٤. القول بان الأوامر الواردة في هاتين الآيتين للنذب بقرينة التخيير السواردة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِغُضُوكُمْ بَغْضًا فَلْيُؤَدِّ الشَّيْءَ أَتَمَّنْ أَمَانَتُهُ﴾ قول خاطئ لعدم وجود التخيير في هذا الشرط وإنما هو للتخصيص اذا اعتبرت الأوامر السابقة عامة أو للتقييد اذا اعتبرت مطلقة وكذلك القول بأنه من باب التخفيف والرخصة خطأ

(١) في القرطبي: ٤٠٤/٣: (وحكى الهروي والنحاس ومكي عن قوم انهم قالوا: (واشهدوا اذا تبايعتم) منسوخ بقوله (فإن آمن بغضكم بعضاً) الآية وأسند النحاس عن أبي سعيد الهروي انه تلا ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذُنُوبِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِغُضُوكُمْ بَغْضًا﴾ الآية، قال: نسخت هذه الآية ما قبلها، وقال النحاس: وهذا قول الحسن والحكم وعبد الرحمن بن يزيد، وقال الطبري: وهذا لا معنى له لان هذا حكم غير الأول وإنما هذا حكم من لم يجد كتاباً ولو جاز إن يكون هذا ناسخاً للاول لجاز أن يكون قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ الآية ناسخاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ الآية وجاز قوله: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ ناسخاً لقوله ﴿تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.

فالوجوب باق على حاله بالنسبة لكل عقد أو دين يكون مظنة للخلاف والنزاع  
 لكون محل العقد مالا نفيسا كالعقار أو الطائرة أو الباخرة أو السيارة ويكون مبلغ  
 الدين كبيرا بحيث يخشى من عدم توثيقه نشوء خلاف بين العاقدين أو وراثتهما.  
 ويتبين مما ذكرنا إن حكمة الشككية في المعاملات المالية حماية لحقوق الناس من  
 الضياع واستبعاد المحصرات والمنازعات.



## المبحث الثاني

### فلسفة أحكام المعاملات الثابتة

نص القرآن الكريم على إحكام المعاملات المالية التي لا تتأثر بتطورات الحياة الاقتصادية ولا بالمستجدات من مستلزمات تعامل الإنسان مع الإنسان في الجوانب المالية، وغول العقل البشري استحداث أحكام المعاملات التي تنفع بتغير الزمان والمكان وتبديل المتطلبات الاقتصادية والمستجدات المعيشية.

والإحكام المنصوص عليها في القرآن بالنسبة للمعاملات هي الحل والحرم، والوفاء بالالتزامات المترتبة على العقود والوعود ورد الأمانات إلى أهلها وتناول ذلك في فرعين أولهما حل وحرمه العقود والثاني لأقسام العقود من حيث الآثار.

## الفرع الأول

### فلسفة الحل والحرم في المعاملات المالية

قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(١)</sup> والمراد بالبيع في هذه الآية كل معارضة مالية توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها وتحقق التوازن التقريبي بين العرضين، كما إن المراد بالربا كل معارضة اختل التوازن فيها بين العرضين اختلالاً يقصد به أن ينال أحد الطرفين نفعاً على حساب خسارة الآخر.

البيع في الفقه الإسلامي له مفهوم عام واسع لذا اعتبر أم عقود المعاوضات المشروعة حيث يشترط في كل عقد ما يشترط في البيع من العناصر ويرتّب عليها ما يرتّب عليه من الحقوق والالتزامات إضافة إلى عناصرها وإحكامها الخاصة كل بحسب طبيعته الخاصة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

والبيع بمفهومه العام يشمل العقود الآتية:

١. إذا كان الثمن نقداً يسمى بيعاً بمعناه الخاص المتعارف.
٢. إذا لم يكن الثمن نقداً يسمى مقايضة ومبادلة ومناقلة.
٣. إذا كان كلاهما نقداً يسمى صرفاً ومصارفة.
٤. إذا كان الثمن مؤجلاً يسمى نسيئة.
٥. إذا كان المبيع مؤجلاً يسمى سلماً وسلفاً.
٦. إذا كان كل من الموضعين ديناً يسمى حوالة.
٧. وإذا كان المبيع ديناً والثمن عيناً ممن عليه يسمى استبدالاً.
٨. إذا كان المحل منفعة مقابل العوض إجارة ويدونه إعارة.
٩. إذا كان يمثل الثمن الأول للبائع الأول يسمى إقالة.
١٠. إذا كان يمثل الثمن الأول لغير البائع الأول يسمى تولية.
١١. إذا كان يمثل الثمن الأول مع زيادة يسمى مراجهة.
١٢. إذا كان يمثل الثمن الأول مع نقص يسمى ضيعة وعحاطة ومواضعة.
١٣. وإن كان إدخالاً في بعض المبيع يجزء من ثمنه يسمى إشراكاً.

ويطلق على الأنواع الأربعة الأخيرة بيعات الأمانة لأن مبنائها الأمانة فالمشتري يأتمن البائع فيما يقوله بخصوص الثمن الأول (ثمن الشراء) وما أضيف إليه من نفقات، فيجب عليه التنزه عن الحيانة والتجنب عن الكذب وخلاف ذلك يعد قوله تغريراً قولياً.

### حكمة مشروعية العقود :

العقود المشروعة من أسباب كسب المال والملكية والمال ضرورة من ضروريات الحياة الخمس وهي الدين والحياة والعرض والمال والعقل فكل خلل فيه له تأثير سلبي على حياة الفرد والمجتمع، ومن القواعد العامة أن كل ما تتوقف عليه مصلحة ضرورية فهو أيضاً ضروري.

### الربا :

الربا كان شائعاً قبل الإسلام في القروض الاستهلاكية والإنتاجية وكان أهم دعائم الاقتصاد الجاهلي كما هو كذلك في الاقتصاد المعاصر، ولما جاءت تعاليم الإسلام الأخلاقية والإنسانية وجدت أن ظاهرة التعامل بالربا تعد من الأمراض الاجتماعية والاقتصادية

المزمنة فالتضت حكمة الشرع الإسلامي مكافحة هذا المرض على نهج تدريجي كما اتبعت نفس الأسلوب في سائر الأمراض الاجتماعية المزمنة ومنها تعاطي المسكرات فلم يأخذها الإسلام بالعناد والمفاجأة بل تطف في السير بها إلى الصلاح على مراحل متدرجة حتى يصل بها إلى الغاية المتوخاة.

ففي المرحلة الأولى نص على أن الربا لا ثواب له عند الله كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا يَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي المرحلة الثانية أعطانا القرآن الكريم درسا وعبرة عن سيرة اليهود في الربا فقال: ﴿فَبَطَلْهُمْ مَنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدْعِهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخَذَ مِنْهُمْ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وفي المرحلة الثالثة نهى عن الربا الفاحش الذي يتزايد أضعافا مضاعفة فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأخيرا انتقل إلى المرحلة الرابعة وهي الأخوة فحتم بها تعاليمه الخلقية بشأن الربا وفيها نهى نهيا حاسما عن كل ما يزيد على رأس مال الدين في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَذَوُّهُ رَانَ بُشْمٌ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَغْلِبُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

فالربا هو الآفة الكبرى التي سيطرت على الاقتصاد العالمي المعاصر وامتدت حبالها إلى معاملات البشر في جميع أقطار الأرض فاصبح في رأيهم ركنا أساسا في التنظيم الاقتصادي الحديث.

## حكمة تحريم الربا :

نظام الربا ليس أمرا معقولا ولا يقتضيه العدل ولا يحتاج إليه الإنسان في اقتصاده، إلا أن قهرم الربا لا يقوم على هذه الأسباب السلبية فحسب بل السبب الحقيقي هو إن الربا نظام مضر بالإنسانية من الناحية الأخلاقية ومن الناحية الاجتماعية.

(١) سورة الروم: الآية ٣٩.

(٢) سورة النساء: الآيتان ١٦٠-١٦١.

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(٤) سورة البقرة: الآيات ٢٧٨-٢٧٩.

فمن الناحية الأخلاقية: المجتمع الذي يتعامل أفرادها بالربا تكون مصلحة الطبقات الغنية الموصرة فيه مناقضة لمصلحة الطبقات المصدومة فلا يمكن أن يقوم ويظل مثل هذا المجتمع على قواعد التعارن والتواضع والتضامن والتكافل وتبقى أجزاؤه مائلة إلى التفكك والتشتت في كل الأحيان. وإذا عاونت على هذه الظاهرة أسباب أخرى لا تلبث أجزاء المجتمع تتنافس وتتنافى وتتباعد.

ومن الناحية الاجتماعية: النظام الربوي يربي الإنسان على المادية والعبودية للمادة والبخل وضييق الصدر وتجر القلب والتكالب على المادة وما إليها من الصفات الرذيلة الأخرى ثم لا ينفك الفرد في المجتمع الربوي يجري تحت تأثير هذه الصفات ويوصلها في نفسه حتى يفقد عضويته الصالحة في المجتمع وبذلك ينهار كل التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع البشري وينخر الهيكل الاجتماعي عندما يفقد الفرد التعارن والإيثار والتسامح والتضحية ويحاول كل فرد أن يعيش لنفسه.

## المقارنة بين القراض (المضاربة) وبين الإيداع (التوفير في البنوك)

### القراض (أو المضاربة):

القراض: عرفه فقهاء الشريعة بتعريفات متعددة<sup>(١)</sup> مردوها إلى أنه شركة بين شخصين، أحدهما يشترك بماله والآخر بعمله، والربح بينهما يكون بنسبة شائعة. هـناصره: وهي أركانه وشروطه. والركن بمعنى الخاص عبارة عن الإيجاب والقبول، وأما بمعنى العام فهو خمسة: رأس المال، والعمل، والربح، والصيغة، والعاقلة. وشروطه هي شروط لركانه وهي مبنية على أساس كون رأس المال من الذهب أو الفضة، ولكن القراض كما يجري فيهما يجري في كل عملة معدنية أو ورقية حلت محلها في التعامل

<sup>١</sup> قالوا المضاربة (أو القراض) هي أن يدفع شخص مالا إلى غيره ليعمل فيه بمصة معينة من ربحه. لمعرفة هذه التعريفات ينظر الأنوار في الفقه الشافعي ٥٦٦/١ والبلاتح في الفقه الحنفي ٣٥٨٧/٨. والحلال في الفقه للطوسي في فقه الإمامية ٦٩٨/١. والمفني لابن قدامة في الفقه الحنبلي ٣٠/٥ والموطأ أو شرحه المنتقى في الفقه المالكي ١٥١/٥. وورد فيه (حدثني مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما).

والتدلول، ولو حصرناء في المعدنين المذكورين، للزم أن يكون التشريع الإسلامي ناقصاً وقاصراً على عصر كان التعامل فيه بالذهب والفضة، وهذا خلاف الواقع لأن القرآن دستور خالد تطبق أحكامه في كل زمان ومكان ولا يصطدم معه كل تطور حضاري في المجالات العملية والاقتصادية والثقافية والسياسية والإدارية والعسكرية وغير ذلك.

### الإيداع (التوفير في البنوك):

يبن القراض والتوفير في البنوك أوجه شبه وأوجه اختلاف:

#### أ- أوجه الشبه:

١. محل كل منهما مال مثلي غالباً يكون من النقود المتداولة.
٢. يتقاضى صاحب المال فائدة بدون أن يقوم بعمل.
٣. كل منهما شركة يشترك فيها أحد العاقدین برأس المال (النقود) والآخر بالعمل.
٤. نسبة الفائدة محددة مقدماً، غير أنها في الإيداع (أو التوفير) ثابتة معينة وفي القراض حصة شائعة كالثالث والربع ونحوهما.
٥. عنصر التراضي الحقيقي متوافر فيهما ومشمول بالعمل التجاري الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ قَرْضٍ مُنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.
٦. في كل منهما تستثمر النقود لغرض التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويستبعد الكنز المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup>.
٧. كل منهما عمل اقتصادي نافع بدون أن يكون هذا النفع لأحد الطرفين على حساب خسارة الآخر.
٨. يُلزَم كل واحد منهما عن شايبة تحريم الربا وهو أكل مال الناس بالباطل فلا يأكل أحد العاقدین في كل من الإيداع (أو التوفير) والقراض، مال الآخر على حساب خسارته وضرره بدون رضا الحقيقي.

<sup>١</sup> النساء : ٢٩

<sup>٢</sup> التوبة : ٣٤

## ب- لوجه الاختلاف:

### ١. تنحصر أوجه الاختلاف في النقطتين التاليتين:-

إحداهما: الضمان في الإيداع والتوفيع متوافر، فعلى البنك رد مثل ما قبضه سواء خسر أم ربح، بخلاف القراض، فالعامل غير مسؤول عن رد ما قبضه كاملاً إذا خسر في تجارته أو أفلس، ما لم يكن متعدياً أو مقصراً، ومن الواضح إن هذا من مزايا الإيداع والتوفيع وليس من العيوب.

الثانية: إن حصة صاحب رأس المال من الفوائد شائعة في القراض كالنصف والثالث والرابع، في حين أنها محذرة مقدما في الإيداع والتوفيع.

وهذا الفرق يعد من العيوب ولكن من الممكن معالجته من وجهين:-

أحدهما- الاتفاق على مخالفته بالتراضي الحقيقي والاتفاق على كل ما ليس من النظام العام ولا من النصوص الآمرة جازئ بالتراضي الحقيقي كما هو المعروف الجاري اليوم في الإيداع والتوفيع في البنوك.

والثاني- تحويل النسبة المحددة من الفوائد إلى نسبة شائعة كما في القراض أمر ممكن بسهولة عن طريق استخدام الأجهزة الحديثة المتطورة كالحاسوب لمعرفة نصيب كل مودع أو موفر من الأرباح التي يجنيها البنك من وراء النقود المودعة أو الموفرة لكل فرد بصورة انفرادية وتتمنى أن يحصل ذلك في مستقبل قريب.

## مزايا الإيداع (أو التوفيع):

يزيد الإيداع (أو التوفيع) على القراض بمزايا لا تتوافر في القراض (المضاربة) منها ما يلي:-

أ- في الإيداع ضمان لإعادة النقود المودعة في جميع الأحوال سواء خسر البنك الربح أو لا، بخلاف القراض فإن العامل ليس ضامناً وملزماً بإعادة المبلغ إلى صاحب رأس المال إذا خسر أو أفلس في تجارته، وكذلك لا يكون ضامناً إذا نهبت أو سُرقت النقود التي تستثمر في القراض، بخلاف ذلك في البنك، فإنه مسؤول عن رد ما استلمه بغض النظر عن هلاك وضياع رأس المال.

ب- في الإيداع (أو التوفيع) تعاون على خدمة المجتمع، لان البنك يستثمر الأموال

المودعة للنفع العام ومساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للجميع، في حين إن القراض لا يحقق إلا مصلحة خاصة لكل من صاحب رأس المال والعامل .  
ونستنتج من هذه الموازنة بين الإيداع والقرض من جهة، والإيداع والقراض من جهة أخرى، إن الصلة بين الإيداع (أو التوفير) والقراض أقوى بكثير من علاقة الإيداع (أو التوفير) بالقرض الربوي.

وبناءً على هذه الحقيقة يقاس الإيداع (أو التوفير) على القراض قياس شبه.  
إضافة إلى ذلك فإن الحياة الاقتصادية تطورت وحل الإيداع محل القراض الموجود المشروع قبل الإسلام وبعده، ذلك لتوافر الضمان في البنوك وعدم وجود هذا الضمان في القراض نتيجة قلة الأمانة وضعف اللوازم الديني وعدم استقرار القوة الشرائية للعملة المتداولة، وبالتالي الاضطراب في الأسواق التجارية ثم ارتفاع وانخفاض الأسعار.  
من البديهي إن الإسلام دين الحياة ودين الفطرة، ولا يقف حجر عثرة أمام التقدم والتطور الحضاري والاقتصادي.

وجملة الكلام انه لا يحق للمفتي أن يفتي بتحريم شيء لم يرد بشأنه نص صريح خاص دال على هذا التحريم، لا في القرآن ولا في السنة، لأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، وقد نص القرآن على هذا الأصل في آيات منها قوله تعالى: ﴿...خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً<sup>(١)</sup>﴾ أي لمصلحتكم ومنفعتكم، وبناءً على هذا الأصل لا يحكم بتحريم شيء إلا بناءً على نص خاص في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو إجماع مستند إلى النص.

يقول العلامة ابن حزم الظاهري في كتابه المحلى: <sup>(٢)</sup> "الربا لا يكون إلا في بيع أو قرض أو سلم وهذا ما لا خلاف فيه من أحد، لأنه لم تأت النصوص إلا بذلك ولا حرام إلا ما فصل تحريمه". قال الله تعالى: ﴿...خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً...﴾ <sup>(٣)</sup> وقال تعالى: ﴿...وَأَخْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَعَرَّمَ الرِّبَا...﴾ <sup>(٤)</sup> وقال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ <sup>(٥)</sup> إن ما فصل بيانه على لسان رسول الله ﷺ من الربا أو من المحرام فهو ربا وحرام وما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال.

<sup>١</sup> سورة البقرة / ٢٩.

<sup>٢</sup> سورة الأنعام / ٤٦٧/٨.

<sup>٣</sup> سورة البقرة / ٢٩.

<sup>٤</sup> سورة الأنعام / ١١٩.

<sup>٥</sup> سورة الأنعام / ١١٩.

## الاستنتاج:

تستنتج من العرض المذكور في ما يتعلق بعقد الإيداع نتائج أهمها:-

- ١- لا يوجد اختلاف جوهري بين الفقه الإسلامي وقوانين البلاد العربية في عناصر وأحكام عقد الإيداع.
- ٢- الإيداع عقد رضائي لا يتوقف انعقاده على توافر القبض، فالقبض فيه شرط التمام بالنسبة لأفاره وليس ركناً ولا شرطاً لانعقاده، رغم إن للشرع العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي لم يشر في القانون المدني العراقي القائم إلى هذه الحقيقة.
- ٣- لا ضمان في عقد الإيداع على الوديع إذا تلف أو نقص المال المدودع ما لم يكن متعدياً أو مقصراً.
- ٤- صلة الإيداع والتوفيق بالقراض (المضاربة) أقوى من صلتها بالقرض الربوي، فقياسهما على القراض يعد من قياس الشبه<sup>(١)</sup> المعترف بصحته عند جمهور علماء الإسلام من الأصوليين والفقهاء..

## استبدال المراجعة بالقرض الربوي في البنوك:

سبق أن ذكرنا أن البيع:

١. إذا كان بمثل الثمن الأول لفقد البائع الأول يسمى تولية.
٢. إذا كان بمثل الثمن الأول مع زيادة يسمى مراجعة.
٣. إذا كان بمثل الثمن الأول مع نقص يسمى وضیعة ومخاطة ومواضعة.

<sup>١</sup> وهو نوع من أنواع القياس المعتمد في علم أصول الفقه ومن أنواعه قياس العلة وهو ما صرح فيه بالعلة مثل العملة المعدنية والورقية كالذهب والفضة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وقياس الدلالة وهو ما لم تكن العلة المشتركة فيه علة الحكم بل دالة عليها كقياس الشافعي مال القاصر على مال الرشيد في وجوب الزكاة بجامع المال النامي، وقياس المعنى وهو أن يكون الفرع في المعنى بمنزلة الأصل كقياس المرأة على الرجل في حكم ما، وقياس الشبه وهو أن يكون للفرع أصلان يلحق بأكثرهما شبهاً مثال ذلك في بيع العقار لا تدخل حقوق الارتفاق ما لم تذكر في صلب العقد، بخلاف عقد الإيجار فإنها تدخل فيه رغم عدم ذكرها، لأن الانتفاع للعين المؤجرة تتوقف عليها، ومن وقف عقاراً إن قيس على البيع لا تدخل حقوق الارتفاق وإن قيس على الإيجار تدخل. وصلة الوقف بالبيع أكثر لأن كلاً منهما ينقل ملكية الرقبة بخلاف عقد الإيجار. ولكن على القاضي أن يقيسه على عقد الإيجار رعاية لمصلحة الموقوف عليه، وهذا من تطبيقات الاستحسان بمعنى العدل من القياس الجلي إلى القياس الخفي.



٤. وإن كان إدخالاً في بعض المبيع يجره من ثمنه يسمى إشراكاً.

**بيع المراجعة للأمر بالشراء.** ومن تطبيقاته:

١- قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.

٢- أن يتفق المصرف والعميل على أن يقوم الأول بشراء بضاعة أو عقار أو سيارة أو انشاء بناء أو تأسيس مشروع أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بدفع ما صرفه المصرف مع نسبة من الزيادة المتفق عليها.

٣- أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف، لأنه لا يملك المال الكافي لسد ثمنها نقداً، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، فيشتريها المصرف بشمن نقد وبيعها إلى عميله بشمن مؤجل أعلى.

٤- أن يتقدم الراغب في الحصول على ما يريده، يطلب للمصرف يطلب فيه أن يقوم بما يريده بالوصف الذي يحدده، على أساس الوعد منه بدفع ما يقوم على المصرف مع زيادة نسبة متفق عليها على اقساط حسب الاتفاق.<sup>(١)</sup>

### شروط صحة المراجعة:

يُشترط لصحة المراجعة توافر الشروط الآتية:

١. أن يكون ما قام على المصرف معلوماً للعميل.
٢. أن يكون الربح معلوماً، لأن الربح أحد نوعي النماء، فيجب أن يحضر المصرف العميل به، كأن يقول مثلاً: بعثك بكذا مع زيادة كذا أو ١٠٪.
٣. أن لا يكون زائداً زيادة فاحشة كما في بعض البنوك الإسلامية التي لا فرق في الواقع بينها وبين غير الإسلامية، بل يجب أن لا يزيد ربح المراجعة عن ١٠٪.
٤. أن يكون عقد الأول صحيحاً، فإذا كان باطلاً أو فاسداً، فلا تجوز المراجعة.

<sup>١</sup> لمزيد من التفصيل يُنظر المراجع الآتية:

هيفا مزهر فلهي الساعدي، حكم بيع المراجعة في الشريعة والقانون، ص ٨٧ وما يليها  
سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة، ط ١٩٨٢، ص ١٣٢.  
جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، ط ١٩٨٥، ص ٥٠.

٥. أن يكون رأس المال من المثليات، لأن المراجعة يبيع بمثل ثمن الأول مع زيادة الربح.
٦. بيان العيب الموجود في المبيع إذا حدث فيه عيب عند البائع الأول أو الثاني.
٧. بيان الزيادة المتولدة في المبيع.
٨. بيان الأجل لأن الثمن للأجل يكون غالباً أعلى من الثمن الحال، فلا يجوز لمن اشترى شيئاً نسيئة أن يبيعه مراجعة، حتى يبين أنه اشتراه نسيئة، لأن يبيع المراجعة ببيع أمانة تُنفى عنه كل تهمة.<sup>(١)</sup>
٩. بيان الزيادة المتولدة في المبيع، لأن المتولد جزء من المعقود عليه.

### أدلة مشروعية المراجعة:

اتباع طريقة المراجعة بدلاً من القرض الربوي، مبني على مشروعية الأول للأدلة الآتية:

١. عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٢)</sup>. فهذه الآية تدل بعمومها على حل جميع أنواع البيوع، ولا يحرم من البيوع إلا ما حرّمه الله أو الرسول بنص صريح، ولا يوجد هذا النص.

٢. التسهيل والرخصة المستنبطان من الآيات الآتية:

- أ. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٣)</sup>.
- ب. قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.
- ج. قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٥)</sup>.

٣. القياس، ومن تطبيقاته:

أ. القياس على عقد الاستصناع الذي أجازة كثير من الفقهاء. فهو يبيع صحيح رغم أنه يبيع لمعذور وقت العقد. لكنه أجازة الفقهاء استحساناً، والمراجعة تشبه عقد الاستصناع بأنها تقوم على البيع للمواعدة، والبيع موصوف وليس موجوداً حين إنشائه.

ب. القياس على بيع التقسيط، حيث لا يوجد فرق بين الشراء من شركة

<sup>(١)</sup> يُنظر المبسوط للرخسي، ٢٢/٧٨ وما يليها.

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

<sup>(٣)</sup> سورة البقرة / ١٨٥

<sup>(٤)</sup> سورة النساء / ٢٨

<sup>(٥)</sup> سورة الحج: الآية ٧٨.

بالتقسيم والشراء من بنك.

٤. المصرف يملك البضاعة ملكية ضمان، بمعنى أنها إذا هلكت قبل التسليم، فإنها تهلك على ملكية المصرف الذي لا يستطيع في هذه الحالة أن يسلم البضاعة للمتعاقد على شرائها.

٥. يكون بديلاً من القرض الربوي الذي حرمه القرآن الكريم بنصوص صريحة، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُدُّهُ أَمْوَالُکُمْ لَا تَفْظِلُونَ وَلَا تَظْلُمُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

٦. اتباع عملية المراجعة يُبعد البنك من مفسدة كنز رأس المال الذي حرمه القرآن في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتَنِبُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

٧. بيع المراجعة ليس من باب قول الرسول ﷺ: ((لا تبيع ما ليس عندك)). لأن البنك عندما يأتيه المشتري ويقول له اشتر لي كذا، فإن البنك يساومه على البيع ويشترط عليه إذا اشتراه له، أن يشتره ببيع كذا. فإن الأمر بالشراء ملزم بالوفاء بوعده بحيث يقع البيع بينه وبين المأمور على أنه إذا تملك المصرف للمأمور به بالفعل، فإن ذلك مواعدة بينهما وليس بيعاً وشراءً.

### مشروعية التأمين في فلسفة الشريعة الإسلامية:

الإنسان اجتماعي بالطبع، ميّال إلى التعاون بعضهم مع بعض، كما أنه ناقص في مجال التعاون، ليس بإمكانه أن يمد جميع حاجاته الجسدية والمالية بنفسه. لذا التأمين رغم كونه عقداً حديث العهد، مشمول في مشروعيته بكتاب الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، ومن الأدلة الدالة على هذه المشمولية ما يلي:

أولاً: الإنسان في حياته معرض لأنواع وألوان أخطار تواجهه نفسه وأمواله وأسرته، لا يستطيع في أكثر الحالات أن يعالج تلك الأخطار بنفسه أو ماله، فيحتاج إلى عون الغير قبل حدوث الخطر وبعده.

<sup>(١)</sup> سورة البقرة: الآيات ٢٧٨-٢٧٩.

<sup>(٢)</sup> سورة التوبة: الآية ٣٤.

ثانياً: الإنسان عاجز عن الإحاطة بكل ما يواجهه من الأخطار في المستقبل، حتى ولو أدركها مسبقاً، يكون عاجزاً مالياً أو بدنياً عن التهيز لمواجهتها.

ثالثاً: قد يواجه الإنسان ظروفاً قاهرة من الصعب مواجهتها شخصياً، كالحريق والزلازل والفيضان وسانر الكوارث، فيكون في أمس الحاجة إلى أن تمدّ له يد العون، ترسل كارثة مصيبته أو تخففها.

رابعاً: بسبب تطور وسائل المواصلات البرية والبحرية والجوية، والسلوكية واللاسلوكية، أصبحت المصودة من الكرة الأرضية بمثابة قرية، فإذا حدث حادث في قطر من أقطار العالم، يتأثر به سائر الأقطار، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر. فكم من الزلازلات البركانية ألحقت خسارة كبيرة ببعض الشعوب، فسارعت شعوب أخرى إلى المساعدة في إزالة آثارها أو تخفيفها، فقرّبت بالثناء والتقدير من قبل دول العالم.

خامساً: التأمين عقد مستحدث لم يتناوله نص في القرآن والسنة النبوية بالخطر والمنع، والقاعدة الشرعية الأصولية العامة المتفق عليها تقضي بأن (الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة).

سادساً: من الغباء والجهل بروح التعاون في الشرع الإسلامي القول بأن التأمين نوع من المقامرة أو الربا أو أكل مال الغير بالباطل أو نحو ذلك. ومن البدهي أن مبلغ القمار يذهب إلى جيب شخص في وقت ليس بحاجة له، بينما مبلغ التأمين يذهب إلى من وقع في خطر كارثة وهو بأمر الحاجة إلى دفع هذا الخطر والكارثة آيماً كان المصدر. وكذلك ليس من باب الربا لا بداية ولا نهاية. وليس من باب أكل مال الغير بالباطل، فالفائدة الربوية يأخذها أحد من الأغنياء، فالغاية الأساسية تجارة من شخص على حساب خسارة آخر. فالتأمين في حقيقته وجوهه وواقعه إنما هو تصارد على البر يمد حاجة مصاب في جسده أو ماله بمصيبة يكون بأمر الحاجة إلى من يعينه في إزالتها أو تخفيفها، فهو من باب الحسان الاجتماعي المعترف بمشروعيته في جميع دول العالم.

سابعاً: عقد التأمين عقد تجاري، ويوجه خاص من الشركة المؤمّنة ويقم بالتراضي الكامل من طرفي العقد، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### فلسفة الوفاء بالالتزامات المالية

نص القرآن الكريم على وجوب الوفاء بالالتزامات المترتبة على العقود والوعود وعلى رد الأمانات إلى أهلها قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup> وقال سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٢)</sup> وقال عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(٣)</sup>.

الأمانة في هذه الآية اعم من الأمانة المالية والوديعة وكما يستشهد بها على وجوب رد الأمانات المالية والالتزام بهذا الرد قائم سواء طالب بالأمانة أصحابها أو لا وسواء لديهم المستسكات التي تثبت حقهم في الأمانة أو لا ما دام المؤتمن يعلم بوجود الأمانة لديه. فالأمانة في هذه الآية الكريمة تشمل كل ما يجب على الإنسان أن يقوم به تجاه غيره، وفي ضوء هذه الالتزامات المالية قسّم جمهور الفقهاء العقود من حيث وصفها الشرعي إلى أربعة أقسام: الباطل، والصحيح الموقوف، والصحيح النافذ غير اللازم، والصحيح النافذ اللازم. وأضاف إليها فقهاء الحنفية ومن وافقهم قسما خامسا وهو العقد الفاسد.

#### ١- التقسيم الرباعي عند جمهور فقهاء الشريعة

١. **العقد الباطل:** وهو الذي تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته ككون غلّه غير قابل للتعامل مثل بيع الأموال التي حرمت الشريعة أو القوانين التعامل بها كبيع المخدرات، ولا يترتب على هذا النوع من العقد أي التزام ولا يبر البائع مثلاً على تسليم المبيع في البيع الباطل بل لا يجوز هذا التسليم أصلاً لأنه أكل بالباطل كما لا يبر المشتري على تسليم الثمن لنفس السبب.

**حكمة بطلان العقد:** هي حماية المصلحة الخاصة كعقد عديم الأهلية أو المصلحة العامة كعقد مخالف للنظام والأداب العامة مثل بيع ما يحرم التعامل به كإيجار العقار

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٣) سورة النساء: الآية ٥٨.

للدعارة وهو ذلك.

٢. العقد الموقوف: وهو الذي يتعقد صحيحاً لكن لا ترتب عليه الآثار (الحقوق والالتزامات) إلا بعد الإجازة من له حق هذه الإجازة. وأسباب توقف العقد كثيرة ولكن كلها ترجع إلى الأسباب الثلاثة الرئيسة الآتية:

أ- عدم الولاية على نوع التصرف كتصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة الولي ما لم تكن مسبقة بالأذن. أما تصرفاته النافعة نفعا محضاً كقبول الهدايا فهي نافذة مطلقاً وافق الولي أو لا، وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً كتقديم الهدايا للغير باطلة مطلقاً، أجازها الولي أو لا.

ب- عدم الولاية على عمل العقد كبيع مال الغير دون نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية فهي باطلة عند جمهور الفقهاء وصحيحة موقوفة على إجازة صاحب المال عند الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> وبه أخذت القوانين في البلاد العربية وكذلك الشراء للغير بدون نيابة مسبقة موقوف على إجازة هذا الغير.

ج- تعلق حق الغير بمحل العقد: كبيع المال المرهون من المدين الراهن بدون إذن الدائن المرهون في الفقه الإسلامي فهو موقوف على إجازة الدائن أو وفاء الدين وكالصية بأكثر من ثلث التركة فالزيادة موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة المورث.

حكمة توقف العقد: هي حماية مصلحة العاقد كما في عقد ناقص الأهلية أو حماية مصلحة صاحب عمل العقد كما في عقد الفضولي أو مصلحة الغير كما في بيع المرهون أو الوصية بأكثر من ثلث التركة.

٣. العقد النافذ غير اللازم: وهو الذي يتعقد صحيحاً ويرتب آثاره من الحقوق والالتزامات وهذا ما يسمى في الفقه الغربي العقد القابل للإبطال كبيع المال المعيب عيباً ينقص قيمة المبيع أو يقلل من منفعته. وأسباب عدم لزوم العقد كثيرة لا مجال لذكرها في هذا البحث.

حكمة عدم لزوم العقد: هي رعاية مصلحة من يتقرر عدم اللزوم لصالحه ورفع الغبن

<sup>(١)</sup> رد المختار لابن عابدين: ١١٣/٥.

<sup>(٢)</sup> المحرشي على مختصر سيدي خليل: ١٨/٥ وفيه: (من باع ملك غيره بغير إذن فان البيع موقوف على إجازة المالك فان أجازته جاز وان رده رد).

عنه.

٤. العقد النافذ اللازم: وهو العقد الذي توافرت جميع أركانه وشروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه.

ويعرف بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بالقبول الصادر من العاقد الآخر على وجه يشبه أثره في العقود عليه وفي العاقد.<sup>(١)</sup> وأثره في العقود عليه انتقال ملكية كل من العرضين من أحد العاقدين إلى العاقد الآخر وأثره في العاقد هو التزامه بتنفيذ ما يترتب على العقد بالنسبة إليه. وهذا القيد الأخير (وفي العاقد) من زيادتي لأن آثار العقد حقوق والتزامات فسي الحقوق ينظر إلى العقود عليه وفي الالتزامات ينظر إلى العاقد. حكمه مفروضية العقد النافذ اللازم: هي نفس حكمه العقود بصورة عامة كما ذكرنا سابقاً.

## ب - التقسيم الخماسي

أضاف قلها. الخفية ومن راقهم قسماً خامساً إلى الأقسام الأربعة المذكورة وهو العقد الفاسد.

٥- العقد الفاسد: هو العقد المشروع بأصله وغير المشروع بوصفه.

ما هو أصل العقد وما وصفه<sup>(٢)</sup> :

يؤخذ من التعريف المذكور للعقد إن عناصره ثلاثة إجمالاً (الصيغة والعقد عليه والعاقد) وستة تفصيلاً لأن الصيغة إيجاب وقبول والعقد عليه العرضان والعاقد بائع ومشتري مثلاً ولهذه العناصر شروط وهي:

١. مطابقة الإيجاب والقبول في الأمور الجوهرية.
٢. اتحاد مجلس الإيجاب والقبول في العقد بين الحاضرين.

(١) وتعريف العقد في المادة (٧٣) من قانون المدني العراقي النافذ بأنه هو (الربط الإيجاب الصادر من أحد العاقلين بقبول الآخر على وجه يشبه أثره في العقود عليه)، ناقص لأنه لا يشمل الالتزامات التي هي من آثار العقد، فالعقد عليه يشمل الحقوق فقط.

(٢) ينظر في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا: الالتزامات في الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية العربية: ١/١٤٩ وما يليها.

٣. تعدد العاقد حقيقة أو حكماً<sup>(١)</sup>.

٤. التمييز في المعارضات والعقل في التبرعات.

٥. كون المحل معيناً أو قابلاً للتمييز.

٦. كون المحل قابلاً للتعامل (متموماً).

٧. كون المحل قابلاً للتسليم.

فهذه العناصر السبعة أصل العقد فإذا خُلف واحد منها يكون العقد باطلاً.

ووصف العقد عبارة عن خمسة أوصاف يجب توافرها مع العناصر الأربعة الآتية:

١. التمييز أو العقل الذي يتركز عليه عنصر الرضا يحتاج إلى وصف مكمل وهو

خلوه من الإكراه وعقد المكره فاسد لأن الإكراه وصف غير مشروع.

٢. كون المحل معيناً أو قابلاً للتمييز يحتاج إلى وصف مكمل وهو خلوه من

الغرر<sup>(٢)</sup> فإذا كان في التمييز غرر فالعقد فاسد كبيع ثلاث من الأغنام من

مجموع ما يملكه البائع منها دون الإشارة إليها.

٣. كون محل العقد قابلاً للتسليم يحتاج إلى وصف مكمل وهو خلوه من الضرر

فكل تسليم يترتب عليه ضرر أحد العاقلين أو كليهما يؤدي إلى فساد العقد.

٤. كون المحل قابلاً للتعامل يحتاج إلى وصفين مكملين وهما خلوه من الربا ومن

الشرط الفاسد.

وربما على ما ذكرنا يكون أسباب الفساد الرئيسة عند الحنفية خمسة وهي الإكراه،

والغرر، والضرر، والربا، والشرط الفاسد. ولكن في اعتقادنا إن الربا يرجع إلى الشرط

الفاقد فلا داعي لاعتباره سبباً مستقلاً.

## فلسفة فساد العقد :

يرجع فساد العقد عند الحنفية إلى ثلاثة أصول:

أولها: التفرقة بين أصل العقد ووصفه كما ذكرنا خلافاً للجمهور فإنهم يعتبرون عدم

<sup>(١)</sup> اتعمد الحكمي كبيع الرلي ماله لمن تحت ولايته أو شراء ماله لنفسه إذا كان في ذلك مصلحة القاصر.

<sup>(٢)</sup> قال السرخسي (المبسوط: ١٩٤/١٣): (الغرر ما يكون مستور العاقبة)، وقال القرافي (الفرق: ٢٦٥/٣):

(أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أو لا كالطير في الهواء والسلك في الماء)، ونقل الكاساني (البطلان:

١٦٣/٥) قال الشافعي: (الغرر هو الخطر).



مشروعية الوصف كعدم مشروعية الأصل يوجب بطلان العقد.

**والثاني:** التفرقة بين الاختيار والرضا حيث قالوا -خلافاً للجمهور- الاختيار هو مباشرة السبب بإرادة حرة مدركة والرضا هو الرغبة في ترتيب الآثار على السبب الذي يباشر بالاختيار وبناء على ذلك قالوا الاختيار والرضا من الأركان المعنوية للعقد، فإذا تحقق معا يكون العقد صحيحاً وإذا تخلفا معاً يكون باطلاً وإذا صح الاختيار ففسد الرضا يكون العقد فاسداً والشق الرابع غير متصور وهو صحة الرضا وفساد الاختيار.

**والثالث:** التمييز بين النهي عن التصرف لذاته أو لعنصر من عناصره والنهي عنه لوصفه اللازم. قال الجمهور: يكون باطلاً في الحالتين، وقال أبو حنيفة: يكون باطلاً في الحالة الأولى وفاسداً في الثانية، كالعقد الربوي فهو باطل عند الجمهور وفاسد عند الحنفية يتحول إلى الصحيح تلقائياً إذا تنازل المرابي عن الفائدة.

فلسفة أبي حنيفة من التفرقة بين الباطل والفاقد هي انه لو اعتبر للمشروع بأصله وغير المشروع بوصفه صحيحاً للزمت التسوية بينه وبين المشروع بأصله ووصفه وهذا خلاف المنطق والعقل السليم، ولو اعتبر باطلاً للزمت التسوية بينه وبين غير المشروع بأصله ووصفه وهذا أيضاً خلاف المنطق والعقل السليم.

### حكمة التمييز بين الباطل والفاقد :

للتمييز بين الباطل والفاقد أهمية كبيرة من الناحية العلمية وهي ترجع إلى أمور كثيرة أهمها ما يأتي:

١. حماية مصلحة من يلحقه الضرر إذا لم يعتبر العقد فاسداً.
٢. العقد الفاسد لحق العبد يتحول إلى الصحيح تلقائياً إذا أزيل سبب فساده فالعقد الربوي فاسد لاشتغاله على زيادة غير مشروعة لكن إذا تنازل عنها المرابي يتحول إلى الصحيح تلقائياً، فلا يحتاج إلى استثنائه مرة أخرى بخلاف العقد الباطل فإنه لا يتحول إلى الصحيح إذا أزيل سبب بطلانه بل يجب إنشاؤه من جديد بعيداً عن سبب البطلان.
٣. الفاسد للإكراه بمثابة العقد الموقوف يزول فساداً بالإجادة بعد زوال اثر الإكراه لان التوقف كان لمصلحة المكره.

٤. التفرقة بين الفاسد والباطل ينقذ كثيرا من المعاملات المالية من الانهيار لأنها يمكن تحويلها إلى الصحيح بإزالة سبب الفساد ولذا قال المرحوم السنهوري: وقد اثنى فقهاء القانون على صنيع أبي حنيفة في التفرقة بين الباطل والفساد لأن هذا التمييز يساعد على استقرار كثير من المعاملات ويبعدنا عن الانهيار بتحويلها إلى الصحيح بعد إزالة سبب الفساد.

٥. تترتب على الدخول في الزواج الفاسد دون الباطل الآثار الشرعية الآتية:

أ- يكون نسب الطفل الذي يتكون نتيجة هذا الدخول شرعياً له جميع حقوق الولد الشرعي وعليه جميع التزاماته وبذلك يحافظ على مستقبل الطفل سواء علم الداخل والمدخول بها بفساد العقد أو لا ، وسواء كان الفساد متفقاً عليه أو مختلفاً فيه.

ب- للمدخول بها مهر المثل أو الأقل من المسمى ومهر المثل كما يقول البعض وذلك تعويضاً عن ضررها الأدبي الناتج عن الدخول.

ج- على المدخول بها العدة عملاً بقاعدة الغنم بالغرم (أو الغرم بالغنم) فإذا كان لها مهر المثل فعليها العدة إضافة إلى استبعاد اختلاط الأنساب إذا كان المدخول بها من ذوات الإنجاب.

د- تثبت بالدخول في الزواج الفاسد المصاهرة.

هـ- لا يعاقب الداخل والمدخول بها بعقوبة جريمة الزنا لوجود الشبهة بسبب وجود عقد الزواج صورة.

وجميع الآثار المذكورة لا تترتب على الدخول في الزواج الباطل في حالة العلم بالبطان. وما شاع بين الناس من أن الباطل والفساد لا يختلفان عند الحنفية في الزواج والعبادات ليس صحيحاً على إطلاقه فالفساد يختلف عن الباطل في الآثار المذكورة المترتبة على الدخول كما ذكرنا.

والعبادة الفاسدة قد تسقط للمسؤولية أمام الله دون الباطلة وعلى سبيل المثل من نذر على نفسه أن يصوم يوماً فصام يوم عيد الفطر فصومه فاسد لإعراضه عن ضيافة الله ورغم ذلك تسقط مسؤوليته عن النذر فلا يجب عليه الصيام في يوم آخر، خلافاً للجمهور حيث قالوا: الصيام باطل لا يسقط التكليف فيجب أن يصوم في يوم آخر، وراي أبي حنيفة هو الراجح لقوة دليله.

## المبحث الثالث

### طبيعة الملكية في القرآن وحكمتها

زعم كثير من الناس ولا يزالون يزعمون أن حق الملكية في الإسلام حق مقدس لا يخضع لتحديد للحدود، وأن النظام الاقتصادي في الإسلام نظام رأسمالي أو لا يتعارض معه. وفي مقابل هذا الرأي يوجد رأي معاكس تماماً وهو أن النظام المالي في الإسلام نظام يتفق مع الفكرة الشيوعية.

ولكن الواقع إن كلا الزعيمين المتطرفين لا يزيدهما واقع النظام المالي في الإسلام بل حق الملكية فكرة مستقلة عن اليمين واليسار قائمة بذاتها لأن الإسلام في نظرياته وأسس ومبادئه فوق الأنظمة التي هي من بنات أفكار الإنسان. فالملكية في الإسلام وهيفة اجتماعية.

فالنظام المالي الإسلامي نظام فريد يتميز من جميع الأنظمة السابقة والمعاصرة. فالإسلام يعترف بحق الملكية لكل إنسان وحتى للجنين في بطن أمه ويقر حق المالك في الانتفاع بملكه، وحق التصرف به طوال حياته كما يحق له التصرف المضاف إلى ما بعد موته كالوقف والوصية... وحميه حماية من كل اعتداء على ملكه وبذلك يختلف الإسلام عن المذهب الشيوعي الذي لا يعترف بالملكية الخاصة في مصادر الإنتاج<sup>(١)</sup>.

والذي يتعارض بهذا القدر مع غريزة الإنسان الفطرية في حب الملكية وتجاهل حافزاً أساسياً في تنمية النشاط الاقتصادي.

كذلك يختلف نظام الملكية في الإسلام عن نظيره في الاقتصاد الرأسمالي الذي يقر قدسية حق الملكية والسلطان المطلق للمالك في الملكية دون أي تقييد.

لأن الإسلام عندما أقر حق الملكية للفرد أحاطه بقيود وتكاليف والتزامات لفلسفة ضمان تحقيق المصلحة العامة.

(١) ينظر المراد: ٩٤، ٩٥، ٩٦، وما بعدها في القانون المدني لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفيتية ترجمة الدكتور ثروت الأسيرطي.

فهذه القيود والتكاليف والالتزامات قابلة للتعبض والبسط فتطبيق وتتسع في ضوء الضروريات المحيطة بالمجتمع الذي يحيا فيه المالك بحيث جعلت تلك القيود والالتزامات الملكية الفردية أشبه وأقرب ما تكون إلى وظيفة اجتماعية يزودها مالك المال خدمة للمجتمع.

ذلك لأن منهج الإسلام شامل للحياة حتى عباداته تتصل بتنظيم ذلك المنهج وتؤثر في اتجاهاته تأثيراً مباشراً فهي تأخذ بيد الإنسان وتحثه على السجود قديماً في هذا المنهج المسنون لذا قضت مشيئة الله أن يكون خاتم الأديان ودستوراً شاملاً لسلوك الإنسان يمتد إلى جميع أفاق حياة الفرد والمجتمع.

إن التعاليم الخلقية في الإسلام أو بتعبير آخر التعاليم الوجدانية أو العقائدية تهيمن على التنظيم الاقتصادي. وتقرر أن كل شيء في الوجود إنما هو ملك لله تعالى الذي هو خالق السموات والأرض وما بينهما وأن الإنسان فيما لديه من المال إنما هو حائز لوديعة أودعها الله بين يديه فالله هو مالك المال والإنسان خليفة الله في أرضه ملزم بالانتفاع بهذا المال متى كان هذا الانتفاع يفي بمطالبته ويتفق مع مصلحة ذلك المجتمع الذي يعيش فيه، ومصلحة الإنسانية بوجه عام.

هذه العقيدة غرستها في وجدان الإنسان آيات قرآنية كثيرة منها: ﴿ذَلِكُمُ اللَّهُ رَّبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾<sup>(١)</sup>، ومنطقنا البشري يقضي بأن يكون خالق الشيء هو مالكه، ومنها: ﴿وَاللَّهُ مَلِكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup>، ومنها: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفُسُوا مَا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾<sup>(٣)</sup>، ومنها: ﴿لَيْسَتْخْلِفْنَهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾<sup>(٤)</sup>، ومنها: ﴿إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَسْتَخْلِفْ مِنْ بَعْدِكُمْ مَا يَشَأُ﴾<sup>(٥)</sup>، فهذه النصوص وغيرها تدل على أن المال الذي في أيدي البشر هو مال الله وهم فيه خلفاء أو وكلاء.

ومقتضى هذه العقيدة الدينية المفهومة من هذه الآيات وأمثالها هو أن الإنسان خليفة الله على كل ما في حيازته من مال وإن عليه مسؤوليات من هذه الخلافة فليس له أن

(١) سورة الأنعام: الآية ١٠٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ١٧.

(٣) سورة الحديد: الآية ٧.

(٤) سورة النور: الآية ٥٥.

(٥) سورة هود: الآية ٥٧.

يتخلف عن تنفيذ التكاليف والالتزامات والقيود التي فرض عليه بشأن الملكية الفردية. وهذه القيود والالتزامات كثيرة أهمها ثمانية فمنها إيجابية ومنها سلبية، كما يلي:

### القيود الأول - وهو إيجابي - تقييد حرية مالك المال بإلزامه باستثماره إذا كانت من مصادر الإنتاج:

حتى لا يعرقل الاستثمار والنماء في نطاق الوجوه المشروعة على نحو يفني بمجاهات من يعرفهم وفاء حسناً دون الإضرار بمصلحة المجتمع.

وحيث إن الإسلام يبيغض الفقر ويكافحه ويدعو الإنسان إلى الجد في التنمية الاقتصادية في نطاق الوسائل التي أتاحتها الله لكسب المال واستثماره فإن تعطيل المالك لماله عن الاستثمار يعطي الحق لولي الأمر سلطة التدخل إذا اقتضت المصلحة ذلك وانتزاع المال منه وتسليمه إلى من يستثمره، وقد طبق هذا الحكم في عهد الرسالة وعهد الخلفاء الراشدين في صدر الإسلام فقد قال الرسول ﷺ : (ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنوات)<sup>(١)</sup>، والاحتجار هو وضع اليد على الأرض الموات لمحاولة إحيائها وتعميمها، وقال عمر رضي الله عنه في خلافته: (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين)<sup>(٢)</sup> ثم عزم تطبيقه عندما قال: (ما كانت لرض فمطلها ثلاث سنين لا يعمرها، فعمرها غنم، فهو أحق بها)<sup>(٣)</sup>.

وبلال بن الحارث المزني الذي أعطاه الرسول ﷺ أرض العقيق قال له الخليفة عمر رضي الله عنه: (إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجر على الناس إنما أقطعك لتعمل فخذ منها ما قدرت على عمارتها ورد الباقي)<sup>(٤)</sup>. وفلسفة هذا التطبيق ظاهرة في حرص الإسلام على مداومة استثمار المالك المال الذي بين يديه لأنه في الأصل مال الله ومال المجتمع ومداومة استثماره تعود بالنفع على ذاته أولاً وعلى المجتمع ثانياً حيث في ذلك زيادة الدخل القومي والشرعية القومية. كما يجب عليه اتباع ارشد السبل في الاستثمار لان التعاليم الأخلاقية الإسلامية تفرض على كل من يباشر عملاً ان يتقنه ويحسنه فاذا عمد المالك إلى سلوك في استثمار ماله يؤدي إلى ضالة الإنتاج أو يؤدي إلى تلف رأس المال جاز لولي الأمر أن يبرده عن

(١) ينظر: نصب الراية - للزيلعي - تحقيق محمد يوسف البنوري - دار الحديث - مصر: ٢٩٠/٤.

(٢) ينظر: نصب الراية للزيلعي: ٢٩٠/٤.

(٣) ينظر: الدراية في تجميع أحاديث الهداية - للحافظ ابن حجر العسقلاني - تحقيق السيد عبد الله هاشم البسامي

المدني - دار المعرفة - بيروت: ٢٤٥/٢ (رقم ٩٨٤).

(٤) صحيح ابن خزيمة: ٤٤/٤ (رقم ٢٣٢٣).

الأسلوب العقيم الذي درج عليه إلى الأسلوب الرشيد طالما كانت ظروف المجتمع ومستويات المعيشة فيه تقتضي اتباع ارشد الأساليب في الاستثمار.

وكذلك إذا تضخمت الثروة في أيدي فئة قليلة من الشعب وكانت هذه الثروة من مصادر الإنتاج التي عليها قوام المجتمع ثم ثبت عجزهم عن استثمارها استثماراً رشيداً وأدّى هذا الحجز إلى حرمان المجتمع من منافع هذا الاستثمار الرشيد فلولي الأمر أن يتدخل بما يدرأ عن المجتمع هذا الضرر العام وذلك تطبيقاً للقواعد العامة منها: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)<sup>(١)</sup>، و(يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى)<sup>(٢)</sup>. وطبيعة هذا التدخل تكون بالزام هؤلاء باتباع الأساليب الرشيدة في استثمار مصادر الإنتاج بين أيديهم أو إبقاء بعضها في أيديهم على قدر طاقتهم في الاستثمار والاستغناء عن باقيها ليتولى استثمارها غيرهم على النحو الذي يفي بمطالب المجتمع وفاء حسناً بعد تعرضهم عنها تعرضاً عادلاً لأن القرآن الكريم لم يقتصر على الدعوة إلى البر بالفقراء واليتامى والمحتاجين بالترغيب في ثواب الله تارة وبالترهيب من عقاب الله تارة أخرى مكتفياً بذلك تاركاً الشؤون الاقتصادية على ما كانت عليه من فساد وإجفاف بل وجّه القرآن عنايته إلى إصلاح النظام الاقتصادي ووضع نظام اقتصادي عادل.

هذا على افتراض أن الثروة الضخمة آلت إليهم كانت بوسائل مشروعة أما إذا كان بعضها أو كلها قد آلت إليهم بوسائل غير مشروعة -كالسلب والغصب- أو المنح غير المشروعة فيجب انتزاعها كلها أو بعضها دون تعويض كالأراضي الشاسعة الواسعة التي كانت تحت أيدي الإقطاعيين الذين حصلوا عليها في العراق من قبل الدولة العثمانية ثم من قبل الإنكليز في عهد الاحتلال لصالح المسؤولين في إدارة هذه الدولة و ذلك لأن تلك الأراضي إن كانت ملك الدولة فليس لرئيس الدولة أو أي مسؤول آخر منحها لأي شخص مهما كانت صفته، وإن كانت ملك الشعب فيعتبر ذلك غصباً. وإلى جانب ذلك فإن الأراضي العراقية من الأموال العامة لأنها عندما دخلت تحت سلطان الإسلام جعلها عمر بن الخطاب ؓ - بوصفه خليفة المسلمين- وفقاً وحقاً عاماً للشعب بأسره دون اختصاص فئة بها.

(١) الأشباه والنظائر - لابن قيم زين العابدين إبراهيم: ١٥٧/٨.

(٢) المرجع السابق: ١٢٠/٨.

### القيد الثاني - وهو إلهامي - تقييد حرية المالك بإلزامه بلداء الزكاة

إذا بلغ ماله حد النصاب فيجب عليه دفع نسبة منومة منه إلى الفقراء والمساكين وغيرهم كما سبق في موضوع الزكاة. وإذا امتنع للمالك عن أدائها فلرولي الأمر جبايتها قهرا.

### القيد الثالث - وهو إلهامي - تقييد حرية المالك بإلزامه بالإتفاق في سبيل الله

#### على النحو الذي يلي بمطالب المجتمع وضروراته

فالإتفاق في سبيل الله يعني الإتفاق في سبيل المصلحة العامة وهي فريضة إلزامية في أصلها اختيارية في نطاقها، بمعنى أن تحديد الحصة التي ينفعها الإنسان من ماله في سبيل الله والمصلحة العامة موكل إلى محض اختياره وإصلاحه.

فالجهاد بالنفس والمال في سبيل الله وإطعام الطعام ودفع المجاعة عن الناس وفك الرقاب والإحسان إلى الوالدين والأقرباء كل ذلك من واجبات الأغنياء في الإسلام عن طريق الإتفاق والزكاة.

أما الإتفاق في ذاته فمفروض عليه فرضا لا فكاك منه كما يدل على ذلك نصوص قرآنية كثيرة منها قوله تعالى ﴿وَأَنْفَقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تَقْلُوا بِيَدَيْكُمْ إِنِّي أَلَيْسَ الْتُهْلَكَةُ﴾<sup>(١)</sup> فالضرائب التي تفرضها الدولة لمصلحة المجتمع تدخل تحت عموم الإتفاق في سبيل الله لأن المجتمع الإسلامي ببيان متكامل يشد بعضه بعضا ومن مقتضى هذا التكامل إن المرافق العامة التي تهتم المجتمع كله وتنهض الدولة باسم المجتمع بالإتفاق عليها يجب أن يساهم كل قادر في المجتمع في عبء الإتفاق عليها ثم إن الفرض من الضرائب في نظر الإسلام ليس فقط تهيئة المال الكافي لتسيير المرافق الاجتماعية وتغطية نفقات الدولة وإن كان ذلك جزءا كبيرا من الفرض في التشريع الضريبي بل المهم إنها أداة تشريعية لامتناع الشرائط الفائضة من دخول الطبقات الغنية وإعادة تدويرها إلى الطبقات الفقيرة أو إلى المرافق الاجتماعية التي نشأت لصالح الفقراء وتؤدي هذه العملية إلى توزيع الثروة في البلاد بصورة عادلة وتحقيق العدالة الاجتماعية في التوزيع.

والى جانب ذلك فإن الضرائب المالية وسيلة طبيعية لمنع حصول التضخم المالي في المجتمع والى هذا التشريع تشير الآية الكريمة: ﴿مَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَمَآ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ<sup>(١)</sup>.

### القيـد الرابع - هو إلهابي - انتزاع الملكية للمصلحة العامة

الشريعة الإسلامية تقول ولي الأمر (السلطة) ما تكفل ممارستها لتحقيق المصلحة العامة من جلب نفع أو درء مفسدة ومن جلب النفع العام انتزاع جزء مما تملكه الأفراد إذا دعت إلى ذلك ضرورة اجتماعية كفتح أو توسيع شارع، وكبناء أو توسيع مؤسسة عامة. وذلك بمقتضى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية منها: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) و(الضرورات تبيح المحظورات).

وطبقا لما فعله الرسول ﷺ والخلفاء الراشدون، وجمع عليه فقهاء المسلمين: فقد انتزع الرسول ملكية خاصة لأرض يقال لها (المريد)<sup>(٢)</sup> واتخذها مرفقا عاما للمسلمين لأداء الشعائر الدينية من جهة ولاجتماع الرسول بأصحابه فيما يخص الشؤون العامة أو الخاصة من جهة ثانية. وانتزاع عمر بن الخطاب ملكية دور كانت تقيط بالمسجد الحرام اقتضت للمصلحة العامة توسيعه، وعارض بعض من أصحاب تلك الدور فأخذها منهم جبرا ووضع ثمنها في خزانة الكعبة وظل فيها حتى تسلمه أصحابها. وتكررت عملية نزع الملكية للمصلحة العامة في عهد بقية الخلفاء<sup>(٣)</sup>.

ونزع الملكية يجب إن يكون للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل ويعتبر موافقا للشريعة الإسلامية ما ورد في الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٣) من الدستور العراقي الحالي من أنه: (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون). وما جاء في المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي: (لا يجوز أن يهرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يريها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما).

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) احمد جمال الدين نزع الملكية في الأحكام الشرعية ونصوص القانون: ص ٣٠.

(٣) الشيخ علي الخفيف الملكية في الشريعة الإسلامية: ص ١٠٤.



**القيد الخامس - وهو سلبى - تهديد حرية المالك بإلزامه بأن لا يعمل من استعماله لماله مصدر ضرر لغيره أو المجتمع**  
 عليه أن يمتنع عن استعمال ماله أو التصرف فيه بشكل يلحق الضرر بالفرد أو المجتمع وهذا الالتزام السلبى مأخوذ من قول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(١)</sup>.

**القيد السادس - وهو سلبى - تهديد حرية المالك بإلزامه بالامتناع عن تنمية ماله بالربا أو بالغش أو بالاحتكار أو غيرها من الطرق غير المشروعة**  
 أي يجب عليه أن يمتنع عن التعامل للتلبس بإحدى هذه الجرائم أو غيرها من الجرائم الكامنة وراء التنمية الشائعة الآن في الحضارة المادية المعاصرة ومن الاستعمالات المحرمة للأموال والمعاملات الربوية والاحتكارية والمثبسة بالغش:

#### **١- التحريم في التنمية الاقتصادية:**

سبق أن ذكرنا إن الربا كان شائعاً في العهد الجاهلي في القروض الاستهلاكية والإنتاجية وكان أهم دعائم الاقتصاد الجاهلي كما هو كذلك في الاقتصاد للعاصر، فكانه الإسلام على مراحل.

#### **ب- تحريم الغش:**

من القيود التي فرضها الإسلام ضمن القيد المذكور هو امتناع الإنسان عن استعمال الغش في المعاملة فقد قال الرسول ﷺ: (من غشنا فليس منا)<sup>(٢)</sup> فللإنسان أن يبيع ويشترى على أن لا يغش في السلعة ولا في العملة فإن كان بها عيب فعليه بيانها والا فهو غاش وربه حرام.

قال الرسول ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبيئنا<sup>(٣)</sup> بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما علق بركة بيعهما)<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن، والحاكم في مستدركه وقال عنه: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) مر الرسول ﷺ على صبرة من طعام فادخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام قال إصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلت فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غش فليس مني. سبل السلام: ٣٧/٣.

(٣) أي بين كل واحد منهما لصاحبه ما يحتاج إلى بيانها من عيب ونحوه.

(٤) صحيح مسلم: ١١٦٤/٣.

### ج- تحريم الاحتكار:

الاحتكار لغة: احتباس الشيء، انتظاراً لفلاسه. وشرعاً: شراء الطعام أو لبي سلعة يحتاج إليها الشعب مع الاحتفاظ بذلك إلى وقت الفلاء. قال الرسول ﷺ: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)<sup>(١)</sup> وقال أيضاً: (لا يحتكر إلا خاطئ)<sup>(٢)</sup>. وهناك نصوص أخرى كثيرة وردت بشأن تحريم الاحتكار.

### القييد السابع - وهو سلبى - تقييد حرية مالك المال بإلزامه بالامتناع عن التقتير والإسراف

فكل من هذين الأمرين يتعارضان مع مصلحة المجتمع فالتقتير وما يقتدر به من اكتناز النقود المعدنية والورقية يحول دون نشاط التداول النقدي والضروري لانتعاش الحياة الاقتصادية في كل مجتمع فحسب المال تعطيل لوظيفته في توسيع مياادين الإنتاج وتهيئة وسائل العمل للعاملين قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾<sup>(٣)</sup> والمقصود بالذهب والفضة كل عملة معدنية أو ورقية إضافة إلى اكتناز الذهب والفضة على غير شكل النقود.

كما إن التقتير يتعارض أيضاً مع تعاليم الإسلام في أن يأخذ الإنسان نصيبه من الدنيا وإن يتمتع بطيبات الحياة متاعاً معقولاً قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْسَ لِنَفْسِكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾<sup>(٤)</sup>.

والغلو في التبتير والإسراف من السوان السرف السفيه يولد البغضاء في الطبقات المحرومة ويربى الخطر الذي ينذر بهلاك المجتمع ولذا أجيّز لولي الأمر وضع الحجر على هؤلاء السفهاء المبذرين قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾<sup>(٥)</sup> وقد رسم الإسلام للإنسان في سلوكه الاقتصادي طريقاً وسطاً بين التقيضين.

وسجلت هذه الرسطية (الاعتدال في الاقتصاد) الآية الكريمة في قوله تعالى ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْضُورًا﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) صحيح مسلم: ١٢٢٨/٣ (برقم ١٦٠٥).

(٢) رواه مسلم. سبل السلام: ٣٢/٣.

(٣) سورة التوبة: الآية ٣٤.

(٤) سورة القصص: الآية ٧٧.

(٥) سورة النساء: الآية ٥.

(٦) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

فنصوص الشريعة الإسلامية تعتبر الترف مصدر شر لصاحبه والمجتمع الذي يعيش فيه يجبر صاحبه إلى ارتكاب المعصيات وإلى سقوط الهمة وضعف القوى، ثم إن هذا الهلاك والعذاب لا يصيبان الفرد المترف وحده بل يصيبان المجتمع الذي يسمح بوجود هؤلاء المترفين كما نصر<sup>(١)</sup> على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا لَرَدْنَا لَن نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَرْنَاهَا تَدْمِيمًا﴾<sup>(٢)</sup>، والإرادة هنا لا تعني الجبرية بل المقصود ربط المسببات بأسبابها أي إذا تحققت أسباب ذلك من وجود المترفين في البلد وسكت المجتمع عنهم فإنه يؤدي حتماً إلى الهلاك والتدمير حسب سنة الله في خلقه ولن تبد لسنة الله تبديلاً أي في ربط المسببات بأسبابها وخلق النتيجة بعد اكتمال مقدماتها.

### التقييد الثامن - وهو سلبي - تقييد حرية المالك بإلزامه بالامتناع عن استغلال ماله لحيازة نفوة سياسية في تصريف شؤون الدولة

لفعله هذا يكون ابتغاء ترويج نفوذه إلى خدمة مصالحه المالية وتسخير أداة الحكم في إشباع شهواته الآتية في المزيد من الكسب على حساب طبقات المجتمع الأخرى، وقد نصر<sup>(٣)</sup> على هذا الحكم القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup> والإدلاء بالمال إلى الحكام المنهي عنه ورد هنا بصيغة عامة فهو يمتد إلى رشوة هيئات يكون تأييدها وسيلة إلى تعلم مقاليد الحكم.

### التقييد التاسع - وهو سلبي أيضاً - تقييد حرية المالك بعدم الخروج على فرائض الإرث والوصية

فلا يجوز للإنسان أن ينقص الإرث في حال حياته لبعض الورثة ويحرم الآخرين فإذا فعل ذلك فإنه يكون باطلاً فلا يتخذ بعد مماته خلافاً لما جاء في بعض القوانين كقانون الاتحاد السوفياتي سابقاً<sup>(٥)</sup> وكذلك لا يحق له أن يوصي بأكثر من ثلث ماله فإذا فعل ذلك فإن

(١) سورة الإسراء: الآية ١٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٣) ينظر المادة (٥٣٤) من القانون المدني لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفيتية سابقاً التي تنص على ما يلي: (يجوز لكل مواطن أن يترك بالوصية ماله كله أو جزءاً منه بما في ذلك الأشياء واللوازم العادية للبيت لشخص واحد أو أكثر سواء دخلوا في دائرة الورثة بناء على القانون أو لم يدخلوا فيها وكذلك للدولة أو لبعض الهيئات التعاونية أو الهيئات الاجتماعية. يجوز للموصي أن يحرم في الوصية من حق الميراث أو أكثر

تنفيذ وصيته فيما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة. كما انه لا يحق له الوصية لجهة غير مشروعة.

هذه هي اهم القيود المفروضة على حق الملكية الشخصية والى جانب ذلك فان هذا الحق ينعض لقيود أخرى كالامتناع عن المنافسة غير المشروعة في العمل التجاري. وكتحريم بناء السكن على شكل يلحق ضرراً مادياً أو أدبياً بالجميعان إلى غير ذلك مما تفرضه التعاليم الخلقية الإسلامية على الملكية الفردية.

وخلاصة الكلام: أن الملكية المطلقة لا وجود لها في فلسفة الشريعة الإسلامية ولا تتفق مع روحها وقواعدها وأهدافها، ومن ثم فلا مكان للأناية الفردية التي تكون وراء استعمال حقها في الملكية غالباً.





## الفصل الخامس

# فلسفة تحريم الجرائم وتحتيم العقوبات

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الأعمال  
الجرمية من حيث خطورتها والحق المعتدى عليه  
ومصادرها إلى ثلاثة أقسام رئيسة وهي:  
جرائم الحدود.

وجرائم القصاص والدية.

وجرائم التعازير.

ويخصص لدراسة كل قسم من هذه الأقسام  
الثلاثة مبحث مستقل لزيادة الإيضاح  
والفائدة.





## المبحث الأول

### فلسفة جرائم الحدود

جرائم الحدود هي التي حُدد تجريمها وعقوبتها بالنص الشرعي، لذا سميت جرائم الحدود، والحق للمعتدى عليه فيها أما حق عام (حق الله المحض)<sup>(١)</sup> أو حق مشترك بين الله وبين العبد، ولكن الحق العام فيها هو الغالب.

وأهم جرائم الحدود كما هو المعروف في الفقه الإسلامي سبعة أنواع وهي:

- ١- جريمة الزنا.
- ٢- جريمة القذف.
- ٣- جريمة السرقة.
- ٤- جريمة قطع الطريق (أو السرقة الكبرى).
- ٥- جريمة الردة.
- ٦- جريمة البغي.
- ٧- جريمة تعاطي المسكرات.

ونتناول هذه الجرائم السبع بإيضاح وجيز فيما يأتي:

#### أولاً: جريمة الزنا:

قال سبحانه وتعالى في تجريم جريمة الزنا: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ إِثْمُهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.<sup>(٢)</sup> وقال سبحانه وتعالى في تهديد عقوبة هذه الجريمة الشنيعة: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ﴾.

(١) وجدير بالذكر أن مصطلح الحق العام في القانون يقابله مصطلح حق الله المحض لأن الحق في الحالات لا يعمد إلى فئة معينة من الناس بل ينتفع به كافة الناس دون تخصيص. وكذلك الحق الخاص في القانون يقابله حق العبد (أو حق الناس) لأنه خاص بفرد أو جماعة محددة.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.



تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْخُفَ عَنْكُمَا غَنَابَتُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(١)</sup>

وعقوبة الرجم لم ترد في القرآن الكريم، وإنما طبقها الرسول ﷺ على عدد قليل ممن ارتكبوا هذه الجريمة من المتزوجين والمتزوجات، طبقا لما ورد في التوراة وبإقرار من المجاني ومطالبته بتطبيق حكم الله عليه، ثم حصل الخلاف بين علماء الإسلام في أن عقوبة الرجم هل هي باقية إلى جانب عقوبة الجلد، على أساس أن الأولى للمتزوج والمتزوجة، والثانية لغيرهما، أو أنها نسخت بأية «الزانية والزاني»<sup>(٢)</sup>.

وإذا أخذنا بقول من قال بأنها باقية كما هو رأي الجمهور، فإن بقاها يكون كعدم البقاء من الناحية العملية ما لم تثبت الجريمة بشهادة أربعة رجال عادلين لا يوجد خلاف بين إفاداتهم ١٠٠٪. وأن لم تثبت بهذه الطريقة تتحول إلى جريمة تعزيرية لوجود الشبهة، ويعاقب المجاني بالعقوبة المقررة بالقانون، إذا ثبت بغير النصاب المذكور الذي نص عليه القرآن في قوله تعالى «وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ الْفَحْشَاءَ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ» الآية<sup>(٣)</sup>. وقد عالجها قانون العقوبات العراقي<sup>(٤)</sup>. وهذه الجريمة لا تتحول إلى عمل مباح مطلقا بأي سبب من الأسباب، ولكن تصبح رخصة في حالتي الإكراه والضرورة إذا توافرت شروطهما.

### أكلوبة (الشيخ والشيخة).

هذه الأكلوبة المجاهلية<sup>(٥)</sup> رويت بعدة تعابير منها:

أ- (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة).

ب- (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم).

ج- (الشيخ والشيخة فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة).

(١) سورة النور: ٢.

(٢) سورة النور: ٢.

(٣) سورة النور: ٤.

(٤) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

<sup>٥</sup> وأضيفت إلى هذه الأكلوبة، أكلوبة أخرى كما ورد في نيل الأوطار ١٠٢/٢، من أنه كان مما أنزل على رسول الله ﷺ آية الرجم (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة)، وكانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة، وكان فيها آية الرجم (الشيخ والشيخة) فنسخت وبقيت منها (٧٣) آية. أليست هذه التهمة قولاً بالتحريف في القرآن كالنوراة والإنجيل!

د- (إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموها البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم).<sup>(١)</sup>  
 علماً بأن كل جملة أو كلمة في القرآن متواترة في الثبوت، فلا اختلاف في تعابيرها.

هذه الاكذوبة في الأصل هي عرف جاهلي وفق التعاليم اليهودية وهي ليست آية قرآنية نُسخت تلاوتها وبقي حكمها، كما زعم السطحيون، للدالة الآتية:

١- من له أدنى ذوق بلاغي يعلم أن هذه العبارة بعيدة عن كلام الله، لأن كل كلمة أو جملة أو آية في القرآن الكريم تتسم ببلاغة تفوق بلاغة كلام البشر.

٢- القول بأنها كانت آية قرآنية نُسخت تلاوتها وبقي حكمها، خطأ فاحش لأمرين:  
 أحدهما: لا نسخ في القرآن، كما أثبتنا ذلك في مؤلفنا (التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن) بالدالة العقلية والنقلية.

والثاني: نسخ المعنى والاحتفاظ بلفظه، أو نسخ اللفظ وبقاء معناه، خطأ يرفضه المنطق والعقل السليم، لأنهما متلازمان لزوماً يبنياً بالمعنى الأخص،<sup>(٢)</sup>  
 فإلغاء أحدهما يستلزم إلغاء الآخر بداهة في الذهن وخارج الذهن.

٣- الرجم منوط بالإحصان لا بالشيخوخة، فالشاب المحصن والشابة المحصنة يُرجمان على حد زعمهم، والمفهوم المخالف لتعبير الشيخ والشيخة، هو أنهما لا يُرجمان.

٤- الشيخ غير المحصن لا يُرجم وإن بلغ من العمر هتيا باتفاق الآراء.

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بروايات مختلفة كلها كذب وافتراء:

ومنها ما يُروى من أنه قال: (يا أيها الناس قد سُننت لكم السنن، وفُرضت لكم الفرائض، وتُرَكِّم على الواضحة. وصلق بإحدى يديه على الأخرى، إلا ألا تَضْلُوا بالناس يميناً وشمالاً، ثم إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله. فقد رجم الرسول ورجمنا، وإني والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله، لكتبتهما ((الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموها البتة)). فإننا قد قرأناها).<sup>(٣)</sup>

<sup>١</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤٣/١٢

<sup>٢</sup> اللزوم بالمعنى الأخص هو الذي يكفي للجزم باللزوم تصدق اللزوم والملزوم.

<sup>٣</sup> موطأ الإمام مالك ط ٢/ ص ٢٤١ .. صحيح مسلم ١٣١٧/٣. ابن ماجه في السنن رقم ٢٥٥٣. فتح الباري ١٤٣/١٢.

فهذه الأكنوبة المنشورة باسم سيدنا عمر، زور وبهتان وخطأ فاحش لا يُفتنر،  
للأدلة الآتية:

- أ- كان عمر بن الخطاب أشجع الناس بعد النبي (ﷺ) في قول الحق وكان لا يخشى  
لومة لائم، فكيف يتوك في القرآن ما هو يعتقد أنه قرآن ١٠٠٪.  
ب- كيف يُقر إهمال ما هو قرآن في اعتقاده ١٠٠٪.  
ج- هذه الأكنوبة مضطربة وهي رويت بروايات مختلفة.<sup>(١)</sup> ولو كانت آية قرآنية، لما  
حصل فيها الاختلاق في التعبير.

د- إن عمر لم يُنفذ هذا الرجم على أحد طوال فترة خلافته، ولو كان فعلاً، فإن  
تصرّحه بأن هناك آية تُسخت لفظاً وبقيت حكماً لأول مرة لسن يكون في آخر  
حياته، بل يُفترض أن يأتي هذا التصريح عندما لراد أن يطبق حكم الرجم  
على أول من زنى في خلافته التي امتدت أكثر من عشر سنوات، لأنه لا  
يمكن أن يتصور أنه قد طبق الرجم عدّة مرات ثم يأتي في آخر عمره ويقول  
للناس مقالة تتلخص بأن هناك آية للرجم نزلت على محمد (ﷺ) ولكنها لم  
تُكتب في المصحف.<sup>(٢)</sup>

٦- كل آية أو جملة أو كلمة في القرآن متواترة، ولو كانت هذه الأكنوبة من القرآن لما  
حصل فيها الخلاف ولما رويت بروايات مختلفة.

٧- لو كانت هذه الأكنوبة المأهولة قرآناً، لما انفرد عمر بن الخطاب بروايتها ونقلها  
للناس، لأن كل آية من آيات القرآن متواترة بإجماع العلماء والعقلاء.

٨- وفي فتح الباري شرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري<sup>(٣)</sup>:  
وأخرج النسائي أيضاً أن مروان بن الحكم قال لزيد بن ثابت -وهو من كُتاب  
الوحي- ألا تكتبها في المصحف؟ قال: لا، ألا ترى أن الشابين الشيبين يُرجمان.

٩- وفي فتح الباري أيضاً كان زيد بن ثابت وسعيد بن العاص يكتبان في المصحف،  
فمراً على هذه الآية، فقال زيد: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: الشيخ والشيخة

<sup>١</sup> ينظر موطأ الإمام مالك ص ٨٢٤.

<sup>٢</sup> ينظر سنة الأولين، للأستاذ ابن فرانس، ص ٨٣٣.

<sup>٣</sup> ١٤٣/١٢

فأجرهما البتة، فقال عمر: لما نزلت آيتي النبي (ﷺ) قلت اكتبها، كأنه كره ذلك.

١٠- لو صح ما نسب إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من أكنوبة الشيخ والشيخة، للزم إتهام الرسول (ﷺ) بأنه ترك آية قرآنية وتولى بيانها عمر بن الخطاب، واللازم باطل وكذلك للزوم.

١١- ولعل من أبرز ما يلاحظ على هذه الأحكام أن أكثرها قسوة وهو الرجم، قد اعتمد فيه على نص قالوا بأنه آية كانت موجودة في كتاب الله، وأن رسول الله بعد أن قرأها على الصحابة، لم يسمح بأن تضمن في المصحف، بينما عمل بمقتضاها، حيث رجم الغامدية وما عزا.

١٢- وقد قيل في تأويل هذه الأكنوبة ثلاثة أقوال:  
أحدها أنها نسخت، ولكن ماهي الباهين على ذلك وأين الآية النسخة، إن سقوط آية ليس دليلاً على انتساخها.  
والثاني أنها أنسيت، ولكن كيف يوحى الله بشي. ثم ينسئيه.  
والثالث أنها أعلت.

ولعل هذه النكته التي أشار إليها ابن حجر في شرح المنهاج وهو أن السبب في نسخ التلاوة وإبقاء الحكم، التخفيف عن الأمة الإسلامية بعدم اشتها تلاوتها وكتابتها في المصحف. وإن كان حكمها باقياً لأنه أثقل الأحكام وأشدّها هولاً.

١٣- وأغرب ما قيل في هذه الأكنوبة، هو ما نسب إلى أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: إن باقي سورة الأحزاب كان مكتوباً في رقٍ موضوع تحت فراش محمد، ولما مات وذهبت لدفنه مع من ذهبوا، فرجعت فوجدت داجن بيت الرسول قد أكل الرق بما فيه من وحي ربه. ومن المعروف أن بعض المفسرين ذهبوا إلى أن سورة الأحزاب كانت بقدر سورة البقرة، إلا أنها نسخت آياتها بضمنها آية (الشيخ والشيخة إذا زنيا فأجرهما) وبقيت (٧٣) آية.

فهذه الروايات المختلفة تُشوهِ الرسالة المحمدية والقرآن الكريم، كما تُنسب إلى القرآن التحريف.

١٤- هذه الأكنوبة في بدايتها انتشرت عن طريق موطأ الإمام مالك (رحمه الله)، يُناقش هذا الخبر من حيث الرواية والسند والمتن:

أ- من حيث الرواية: مالك بن أنس لم يكتب هذا الخبر، بل كان يروي الأحاديث النبوية وسمعها منها تلاميذه ثم يكتبونها، ولذا تعددت روايات الموطأ حتى بلغت نحو عشرين نسخة مختلفة.

ب- من حيث السند: تابع الأسانيد التي يكتبها محمد الشيباني تلميذ أبي حنيفة (رحمه الله)، وكان يقول: أخبرنا مالك، حدثنا يحيى بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب، يقول أن عمر بن الخطاب قال كذا وكذا.. وليس صحيحاً أن يروي سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب، لأنه كان عمره عامين حين استشهد عمر بن الخطاب، فكيف روى طفل صغير عن عمر، وهذا ما أشار إليه المؤرخ (ابن سعيد) في (الطبقات الكبرى)<sup>(١)</sup> وهي أكبر وأقدم مصدر تاريخي لدى المسلمين.

ج- من حيث المتن: مصطلح الشيخ والشيخة لا يُفيد الإحصان، أو المحصن والمحصنة، فقد يصل الإنسان إلى مرحلة الشيخوخة دون زواج أو إحصان.

١٥- ما يروى عن عمر (رضي الله عنه) فيه تناقض، كيف يعتبرها آية ثم يعتبرها زيادة في كتاب الله؟ يمتنع عن إضافتها إلى القرآن.

١٦- لو كانت أكذوبة (الشيخ والشيخة) آية قرآنية، لما انفرد بنقلها عمر بن الخطاب، لأن كل كلمة في القرآن متواترة.

١٧- في هذه الأكذوبة اتهام النبي (ﷺ) بأنه ترك آية قرآنية لم يكتبها، مع أن الرسول (ﷺ) نهى عن كتابة غير القرآن، حتى لا يحصل الخلط بينه وبين السنة النبوية، وقال: (( لا تكتبوا عني شيئاً سوى القرآن، فمن كتب عني غير القرآن فليحبه ))، ويقول علماء الحديث: "هذا هو الحديث الوحيد المتواتر".

١٨- من أضع الكذب على النبي (ﷺ) أن تُنسب إليه تشريعات تُخالف القرآن الكريم.<sup>(٢)</sup>

<sup>١</sup> الطبقات الكبرى ٨٨/٥ و ١٠٦

<sup>٢</sup> ينظر مؤلفنا لا رجم في القرآن.

## ثانياً: فلسفة تجريم القذف:

وهي عبارة عن اتهام شخص (ذكر أو أنثى) بتهمة الزنا وهي أخص من جريمة القذف في القانون.<sup>(١)</sup>

وقال سبحانه وتعالى في تجريم وعقاب هذه الجريمة لمنع السنة الناس من التطاول على الأعراس: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (٢) ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِسُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٣)﴾.

هذه الآية الكريمة نصت على أن من يتهم إنساناً شريفاً عفيفاً، ذكراً كان أم أنثى، بتهمة الزنا، ولم يستطع أن يثبت هذه التهمة بأربعة شهداء، فيعاقب بثلاث عقوبات: الأولى عقوبة بدنية أصلية وهي ثمانون جلدة، والثانية والثالثة عقوبتان معنويتان نفسيتان تبعيتان، وهما عدم قبول شهادته ووصفه بوصفة عار الفسق واعتباره من الفاسقين في المجتمع، فلا يكون محل ثقة ولا أهلاً لتحمل المسؤولية، ولا أهلاً لقبول شهادته، ولا أهلاً لأن يلتزم بالتزام ديني أو دنيوي في المصالح العامة.

وفلسفة هذه العقوبات حماية أعراض الناس من تطاول السنة. والاستثناء الوارد في هذه الآية: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ لا يرجع إلى العقوبة الأولى بإجماع الفقهاء، ولا تسقط بالتوبة لأنها اعتداء على حق مشترك بين الله وبين العبد، فتجميع الجريمة اعتداءين، الاعتداء على حق الله (الحق العام) والاعتداء على حق المظلوم، فهذا الحق الخاص لا يسقط بالتوبة.

أما من حيث رجوعه إلى الثانية والثالثة فرأي جمهور الفقهاء استقر على أنه يرجع إلى كليهما، لكن خالفهم الحنفية فقالوا: يرجع إلى العقوبة الأخيرة فقط، بناءً على قاعدة أن القيد إذا دار بين القريب والبعيد يرجع إلى القريب، ولأن الاستثناء للضرورة والضرورات تُقدَّر بقدرها والضرورة تزول بالرجوع إلى القيد الأخير.

(١) المادة (٤٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ نصت على (إن القذف إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو احتلاره عند أهل وطنه ويعاقب من قذف غيره بالجلس وبالفراصة أو بإحدىهما).

(٢) أي الشريفات العفيفات.

(٣) سورة النور: ٤٠٨.

والراجع هو قول الجمهور، لعدم وجود مانع من الرجوع إلى كلتا العقوبتين، وقال سبحانه وتعالى في حكم القذف بين الزوجين: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ<sup>(١)</sup> وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَنْزِعُ<sup>(٢)</sup> عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ<sup>(٣)</sup>﴾.

وجريمة القذف مطلقا سواء كان بين الزوجين أو غيرهما لا تقبل حكم الإباحة ولا تحول إلى عمل مباح بأي سبب من الأسباب، والحكم للترتب على اللعان هو الفرقة بين الزوجين تلقائيا، ويفترقان بعد إكمال الإجراءات القضائية المذكورة أمام القضاء، لأن الشكوك تسربت إلى حياتهما الزوجية فلا تبقى الفلسفة في الزواج وهي السكينة والرحمة والمودة.

### ثالثا: فلسفة تجريم السرقة:

وهي أخذ مال مملوك للغير قابل للتعامل في حرز مثله خفية، فنع المالك من الانتفاع بملكه ليس سرقة وإنما هو غصب، وكذا أخذ مال مباح للكل كالسكك في نهر أو مال غير متقوم كالكلب الحارس وأخذ مال في غير حرز مثله<sup>(٤)</sup>.

وقال تعالى في تحريم السرقة وجرمها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ<sup>(٥)</sup>﴾، وقال تعالى في عقوبة السارق والسارقة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ<sup>(٦)</sup>﴾ ومن شروط تطبيق عقوبة قطع اليد في السرقات:

- ١- أن يكون السارق بالغا عاقلا مختارا غير مضطر.
- ٢- أن تثبت الجريمة بشاهدين أو بإقرار الجاني وهو بالغ عاقل مختار.

(١) بأن يتهمها بالزنا أو أن ينفي نسب أحد أولاده بأن يقول هذا الولد ليس مني.

(٢) في المصحف الشريف (ويردوا).

(٣) سورة النور: ٦، ٩.

(٤) وحرز مثل كل شيء مختلف باختلاف طبيعته، فحرز مثل السيارة مثلا الكراج.

(٥) سورة النساء: ٢٩، وجدير بالذكر أن أكل مال الغير بدون مبرر شرعي قد تكون مسؤوليته مبنية موجبة

للتعويض كالمضطر مال الغير بدون إذنه، وقد تكون موجبة للعقوبة كالسرقة.

(٦) سورة المائدة: ٣٨.

٣- ألا توجد شبهة الحلال في المال المسروق، فلا قطع في السرقة بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الشريكين في المال المشترك، وإنما تحمل محل العقوبة المذكورة عقوبة تعزيرية.

والسرقة لا تكون مباحة بأي سبب من الأسباب، ولكن قد تكون رخصة كما في السرقة للمضطّر والفقير الذي تكون حياته مهددة بخطر الجوع، فلا يُسأل جزائياً ولا يعاقب ولكن يُسأل مدنياً فيطالب بالتعويض.

وفلسفة تجريم السرقة وعقوباتها حماية أموال الناس من اعتداء المعتدين.

### رابعاً: فلسفة تجريم قطع الطريق (أو العرابة أو الإرهاب)؛

وهي أخذ مال الغير بالقوة، أو قتل الأبرياء، أو مجرد الإرهاب وتكريف الناس، سواء أكان ذلك خارج حدود البلدية أو داخل المدينة، ما دام المجرى عليه لا يجد من ينقذه من هذا الاعتداء الأثم، ولا يستطيع بنفسه أن يدافع عن نفسه وماله. قال تعالى في تجريم هذا الاعتداء وفي عقوبته: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ<sup>(١)</sup> أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ، إِلَّا الَّذِينَ قَاتَلُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُ عَلَيْهِمْ<sup>(٢)</sup> فَاغْلُظْ أَلَّا اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ<sup>(٣)</sup>﴾

وكلمة (أو) في هذه الآية ليست للتخيير وإنما للتفصيل والتقسيم، فتقسم العقوبات على الجرائم بحسب حجمها وخطورتها. وجدير بالذكر أن أحكام هذه الآية طبقت مرة واحدة في الإسلام على العرنيين، وهم من قبيلة قضاة وقد اعتنقوا الإسلام وطلبوا من الرسول ﷺ العون المالي فسلمهم الإبل<sup>(٤)</sup> مع الراعي لينتفعروا بها، فقتلوا الراعي ونهبوا الأموال وارتنقوا عن الإسلام، وقد حرم الإسلام الصلب والتشيل بالميت أيما كان صنفه ودينه.<sup>(٥)</sup>

(١) تفتح اليد اليسرى والرجل اليمنى أو عكس ذلك.

(٢) أي قبل إلقاء القبض عليهم بأن سلموا أنفسهم للسلطة باختيارهم.

(٣) سورة المائدة: ٣٣، ٣٤.

(٤) الظاهر أن الإبل كانت لبيت المال.

(٥) نبيل الأوطار المرجع السابق.



والعقوبات في الآية المذكورة تكون حسب الجريمة وخطورتها كالآتي:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قُطَاعِ الطَّرِيقِ : ( إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَبُوا ، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَلَمْ يَصَلَبُوا ، وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قَطَعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، وَإِذَا أَخَذُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا نَفَرُوا مِنَ الْأَرْضِ ) . رواه الثَّالِغِيُّ فِي مُسْتَدْرَكِهِ<sup>(١)</sup>.

وهذه العقوبة لم تطبق في الإسلام إلا مرة واحدة.

ودغم ذلك فإن هذه الآيات الواردة بصدد قطاع الطريق تصلح لأن تكون مصدرا لأعظم تشريع للضرب على أيدي الإرهابيين والعصابات المفسدة والمعتدية على أرواح وأموال وأعراض وأمن الأبرياء، بل حتى ولو كانت الجرائم خالية من القتل لو أخذ المال ما دام الإرهاب (التخويف) قائما.

وجريمة قطع الطريق لا تقبل أن تتحول إلى عمل مباح أيّا كان السبب، وهي جريمة وحيدة يعاقب الجاني عليها في الدنيا وفي الآخرة، كما قال تعالى: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

وفلسفة تحريم وتجريم قطع الطريق دفع ورفع الإرهاب الذي هو أخطر الجرائم التي تواجه المجتمع البشري، وبوجه خاص في العصر الحاضر والمستقبل.

#### خامسا: فلسفة تجريم الردة (الارتداد عن دين الإسلام):

نعوذ بالله، يكون بفعل لو قول يكفر به الإنسان ويدل على الخروج عن الإسلام، وقد قال سبحانه وتعالى في حكم الارتداد: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيسْتَوْرْ كُفْرًا فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾<sup>(٢)</sup>. وهذه الجريمة اعتداء على حق الله المحض، لذا تصبح مباحة في حالات الإكراه الملجئ. للضرورة إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، وقد نص القرآن الكريم على ذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْنَاهُمْ عَذَابًا عَظِيمًا﴾<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> نيل الأوطار ١٧٣/٧

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة: ٢١٧.

<sup>(٣)</sup> سورة النحل: ١٠٦.

وقد ورد في الحديث الشريف: ((من بدل دينه فاقتلوه))،<sup>(١)</sup> هذا الحديث ورد بشأن بعض من المشركين اعتنقوا الإسلام وأظهروا على أسرار المسلمين، ثم ارتدوا والتحقوا بأعداء الإسلام والمسلمين من المشركين، ثم ألقي القبض عليهم، فأمر الرسول بقتلهم، لا لمجرد الارتداد، وإنما لخيانتهم العظمى، لئى القتل ليس عقاباً حدياً وإنما عقاب سياسي، فلا تعارض بين هذا الحديث وبين سكوت القرآن عن قتل المرتد من جهة، وقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ من جهة أخرى. وقد اقتصر القرآن على إحباط عمله الصالح.<sup>(٢)</sup>

وفلسفة تحريم وتجريم الردة عدم فتح باب الإسلام التقليدي وعدم التلاعب بنظام الإسلام. والإيمان كما ذكرنا سابقاً - واجب اعتقادي قبل أن يكون واجباً شرعياً، لأنه عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع المرادف لليقين بذات الله وبما يتفرع عنه من الإيمان بسائر المغيبيات عن طريق البرهان اللهي، لئى الاستدلال بالاثار على وجود المؤثر، كالاستدلال بهذا الكون العظيم المنظم على وجود الخالق. والقاعدة العامة تقتضي بأن اليقين لا يزدل إلا باليقين. وبناءً على ذلك، المرتد هو الذي يرتد عن إسلامه التقليدي، وهو غير مقبول، لأن التقليد إنما يكون في فروع الدين لا في أصوله، والذي يرتد عن الإسلام لم يكن مؤمناً في الأصل، بل كان مسلماً فقط.

### سادساً: فلسفة تجريم البغي:

قال تعالى في بيان حكم هذه الجريمة: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاتَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْقَدْلِ وَأَقْصُوا إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

من البدهي أن الحروب الداخلية غالباً مبنية على مصالح شخصية وسياسات مذهبية أو طائفية، ضررها أكثر من ضرر الاعتداءات الخارجية، وعلى هذا الأساس قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾. وهذه الآية تشبه بوضوح إلى فلسفة إباحة قتل الباغي، لأن هذا القتل رغم كونه عملاً قبيحاً غير مقبول لذاته، إلا أن نتائجه السلبية أقل وأهون من اللطاحة بين الفئات في الحروب الداخلية.

(١) صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٢٧، رقم ٦٥٢٤.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر مؤلفنا (لا قتل للمرتد غير المفسد في القرآن).

(٣) سورة المائدة: ٩.

وفلسفة قهرم وقهرم الردة عدم فتح باب الارتداد للمسلمين إسلاماً تقليدياً لأبائهم أو غيرهم والتلاعب بنظام الإسلام، والإيمان، كما ذكرنا، واجب عقلي قبل أن يكون واجباً شرعياً، لأنه عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع بذات الله وبما يتفرع عنه من الإيمان بسائر الغيبيات عن طريق البرهان اللامي أي الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر، كالاستدلال بما في الكون على وجود الخالق، والإيمان بهذا المعنى يصادف اليقين واليقين لا يزول إلا باليقين، والمسلم المرتد هو الذي يكون إسلامه تقليدياً لأن الإيمان التقليدي غير مقبول في الإسلام، لبطان التقليد في غير فروع الدين، والذي يرتد عن الإسلام لم يكن مؤمناً في الأصل بل كان مسلماً.

### سابعا: فلسفة تجريم تعاطي المسكرات؛

جاء الإسلام وكان في كل بيت أو أكثر البيوت تصنع الخمر وتتعاطاها السواد الأعظم من الناس في مجالسهم الخاصة والعامة، بحيث أصبح الإدمان في تعاطي المسكرات مرضاً اجتماعياً مزمناً لا يمكن القضاء عليه بفتة، بل لابد لمكافحة واستئصال جذوره من اتباع طريقة التدرج واستخدام الحكمة، لذا مهد القرآن الكريم لمواجهة هذا المرض المزمع الجبث الفتاك، الطريق المعبد والسبيل الميسر، باتخاذ أربع مراحل لمنع النهي عنه نهياً مقتضاه التحريم القطعي، وهذا لا يعني أن الإسلام أقر إباحة تعاطي المسكرات في أية مرحلة من هذه المراحل، كما زعم الكثير من الجهلة، فذهبوا إلى هذا الرأي الساقط وخطوا بين التدرج والنسخ، فاعتبروا المرحلة اللاحقة ناسخة لل سابقة. ووجه خطأ هذا الزعم اللامعقول هو تعطيل التحريم والتجريم لتعاطي المسكرات في جميع الآيات الواردة بصدد هذا العمل الجرمي تعليلاً واضحاً صريحاً في كل مرحلة من المراحل الأربع الآتية:

١- في المرحلة الأولى قال سبحانه وتعالى مخاطباً الإنسان في كل زمان ومكان ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَبِذْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾<sup>(١)</sup> فالقارئ الدقيق يجد في هذه المرحلة لمسة خفية وإشارة عقلية ذكية إلى أن المسكرات بكافة أنواعها قبيحة لذاتها، وأساس هذا القبح هو الضرر العقلي والصحي والاجتماعي والاقتصادي المكتسب في المادة للمسكرة وتعاطيها، ومن

(١) سورة النحل: ٦٧.

البدهي أن مدار حسن وقبح تصرفات الإنسان في كل زمان ومكان هو النفع والضرر، فكل نافع لذاته حسن لذاته،<sup>(١)</sup> وكل نافع لغيره حسن لغيره،<sup>(٢)</sup> وكل ضار لذاته قبيح لذاته،<sup>(٣)</sup> وكل ضار لغيره قبيح لغيره.<sup>(٤)</sup>

الحسن والقبيح في الآية للذكورة مأخوذة من عطف (وَرِثًا حَسَنًا) على (اسكرا) والعطف للمغايرة يدل على أن السكر قبيح، لأنه لا يوجد شق ثالث بين الحسن والقبح.

فهذه الآية لا تدل من قريب أو بعيد على إباحة تعاطي المسكرات للمنافاة الواضحة بين إباحة الشيء وتقييده في نفس الوقت، لأن هاتين الصفتين لا تجتمعان في شيء واحد، غير أن في ميزان الشريعة الإسلامية لا يمكن أن يكون شيء واحد حسناً لذاته في وقت وقبيحاً لذاته في وقت آخر.

ومن زعم أن هذه الآية أقرت إباحة تعاطي المسكرات ثم نُسخَت بالمرحلة الأخوة فقد ارتكب خطأ لا يغتفر.

٢- في المرحلة الثانية غلب القرآن الكريم أسلوب خطابه في تحريم المسكرات، فاعتمد مقابلة أخرى وأحال عقل الإنسان إلى الموازنة بين النفع والضرر اللذين يمينهما الشخص من تعاطي المسكرات، أو بين الربح والخسارة في ممارسة هذا العمل المشين، فقال تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾.<sup>(٥)</sup>

والمراد بالإثم في هذه الآية هو الضرر بقرينة مقابلته بالنفع، والآية لا تدل على تحريم الخمر والميسر (القمار) فحسب، وإنما تدل صراحة ويوضح على تحريم كل ما يكون ضرره أكثر من نفعه، لأن السؤال كان لمعرفة حكم الخمر والقمار، لكن الله سبحانه لم يجب ببيان هذا الحكم، وإنما أجاب بعلة الحكم (التحريم)، وهي إن ضرر هاتين المادتين أكثر من نفعهما، وهذه العلة في طوء قواعد أصول الفقه تُسمى العلة المنصوصة وصرتبتها في الدلالة على الحكم كمرتبة النص الصريح، والدليل على

(١) كالعسل.

(٢) كالكذب النافع الذي ينقل حياة مظلوم مطلوب من ظالم.

(٣) كالظلم.

(٤) كالصدق الضار يلحق الضرر بالغير دون مجرد.

(٥) سورة البقرة: ٢١٩.

ذلك أن من ينكر حُجية القياس لا ينكر حُجية العلة المنصوصة، لأنها بمثابة النص الصريح.

وبناء على ذلك أرشدنا القرآن الكريم إلى قاعدة عامة وهي إن كل ما كان ضرره أكثر من نفعه فهو محرم كحُرمة الخمر والقمار، وبذلك يشمل النص التدخين بنفس الدرجة من التحريم، لأن ضرره أكثر من نفعه، بل لا نفع فيه أصلاً بإجماع علماء الطب، ثم إن خطر التدخين أكثر من خطر الخمر والقمار كما هو ثابت بالطب الحديث<sup>(١)</sup>.

وجدير بالذكر أن المراد بالخمر في هذه الآية وغيرها كل ما يضر العقل ويحدث فيه الخلل، فيشمل كافة المسكرات أيًا كانت مَادَتُهَا الأَلِيَّةُ أو أيا كان نوعها، فلا حاجة إلى استعمال القياس بالنسبة لإثبات تحريم مسكر آخر، وقياس النبيذ عند بعض الأصوليين<sup>(٢)</sup> على الخمر في التحريم، لاشتراكهما في علة الحكم وهي الإسكار، خطأ من وجهين:

أحدهما: إن تعاطي المسكرات من جرائم الحدود وهي لا تثبت بالقياس، لأن من ميزات جرائم الحدود أن التجريم يثبت بالنص والعقوبة تحدد بالنص أيضاً. لكن بالنسبة لتحديد العقوبة وهي ثمانون جلدة، أربعمون منها حدية ثبتت بالسنة النبوية، وأربعمون منها تعزيرية ثبت بالقياس على القذف. ثانياً: إن المراد بالخمر في هذه الآية معناه اللغوي، بغض النظر عن نوعها وطبيعتها وموادها الأولية.

٣- في المرحلة الثالثة ضيق الشارع الوقت على متعاطي المسكرات، حتى يتهيا للترك النهائي، فقال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، وهذه الآية لا تدل على إقرار إبادة تعاطي المسكرات خارج الصلاة، وهذا بمثابة إرشاد الطبيب إلى تقليل التدخين بالنسبة

(١) خطر التدخين يشمل كل من يكون قريباً من حيث المكان من المدخن وهذا ما يسمى التدخين السلبي، ثم إن التدخين من أهم أسباب إصابة الإنسان بالسرطان في الفم والمثانة والرئة، إضافة إلى تسببه في إصابة الإنسان بتصلب الشرايين... يُنظر مؤلفنا (التدخين أضراره وقهره في القرآن).

(٢) منهم أستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان في كتابه الوجيز في أصول الفقه.

(٣) سورة النساء: ٤٣.

للمريض المدمن على التدخين، فإرشاده إلى التقليل في حالة عدم استطاعة المريض على التوك دفعه واحدة، لا يدل على أنه يُقره على التدخين القليل ويؤمنه على عدم ضرره.

٤- في المرحلة الرابعة والأخيرة التي هي قمة التدرج والاستقرار التام للحكم والخضوع الكامل له وامتنثال النهي بصورة نهائية، قال سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ<sup>(١)</sup> مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ؟<sup>(٢)</sup>

وهذه الآية تدل دلالة قطعية على تحريم كافة أنواع المسكرات تحريماً باتاً من سبعة أوجه وهي:

١- وضع الخمر والقمار في مصاف الأنصاب (الأسنام) والخضوع للأسنام قمة الكفر.

٢- وصف المسكر بأنه رجس والرجس غير قابل للإزالة بخلاف النجس، فالنجاسة قابلة للإزالة.

٣- وصف تعاطي المسكرات بأنه من أعمال الشيطان، ولا يُعقل أن يكون عمل الشيطان مباحاً.

٤- أمر سبحانه وتعالى بالاجتناب عن تعاطي المسكرات، وتعبير (فاجتنبوه) أقوى وأبلغ في الدلالة على النهي والتحريم من تعبير صيغة النهي أو الحرمة ومشتقاتها، لأن الاجتناب لا يستعمل إلا لما فيه الخطورة وسرعة العدوى كالطاعون (الكوليرا).

٥- وصفه سبحانه وتعالى بأنه مصدر الشر والعداوة والبغضاء، بسبب ما يتفوه به السكران حين سكره وفقد وعيه واختلال عقله.

٦- وصفه سبحانه وتعالى بأنه يصد عن التفكير فيما يجب فيه التفكير بالعقل، مما يتطلب المساهمة في تطوير الحياة الشخصية والحياة العامة للمجتمع.

٧- طلب إنهاء المراحل المذكورة لتعاطي المسكرات بالاستفهام الإنكاري (فَهَلْ أَنتُمْ

<sup>(١)</sup> وهي قباح الاستقسام.

<sup>(٢)</sup> سورة المائدة: ٩٠-٩١.

مُتَقَهِّمُونَ؟)، والاستفهام الإنكاري يدل على المنع دلالة القوي من صيغة النهي أو صيغة التجريم.

وتعاطي المسكرات رغم انه عمل شنيع، إلا انه قابل لان يصبح مباحا لمن أكره عليه إكراهها ملجئا، وفي حالات الضرورة كحالة الجوع والعطش الشديدين ونحوها اللذين يُعرضان حياة الإنسان للخطر، لأن تعاطي المسكرات اعتداء على حق الله وهو يصبح مباحا بإذن الشارع، لكن لا للتداعي وصلاح المرض، لأنه نهى الله سبحانه وتعالى لم يخلق الشفاء في النجس.

وجدير بالذكر أن تعاطي المخدرات والمسكرات محرم في كافة الأديان، لأنه ضار وقبيح لذاته، ولا يتصور العقل أن يُبيحه الله في شريعة ويحرمه في شريعة أخرى.

### طبيعة عقوبات جرائم الحدود :

عقوبات هذه الجرائم متعددة تختلف باختلاف طبيعة الجريمة وهي :

- ١- الجلد كما في جريمة الزنا وجريمة القذف وجريمة تعاطي المسكرات.
- ٢- القتل كما في جريمة قطع الطريق وجريمة البغي.
- ٣- القطع كما في جريمة قطع الطريق في بعض حالاتها وجريمة السرقة .
- ٤- الحبس أو النفي كما في حالة الإرهاب والتخويف إذا لم يكن معه اعتداء آخر على النفس وما دون النفس أو المال أو العرض .

### خصائص جرائم الحدود

تتميز جرائم الحدود بخصائص وميزات لا تتوفر في غيرها من الجرائم الأخرى، فأهمها ما يأتي :-

- ١- الحق المعتدى عليه في جرائم الحدود إما حق خاص بالله تعالى (حق عام) كجريمة الارتداد وجريمة تعاطي المسكرات، أو حق مشترك بين الله وبين العباد وحق الله هو الغالب كما في جرائم الحدود الأخرى.
- ٢- الجريمة والعقوبة محددتان بالنص الشرعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية، كما في عقوبة تعاطي المسكرات المحددة بأربعين جلدة بالسنة النبوية الفعلية، وزادت هذه العقوبة بأربعين جلدة أخرى، لأنها لم تكن رادعة وزاجرة ولا وسيلة للإصلاح، والأربعين

الأولى عقوبة حدية والأخيرة تعزيرية .

٣- عقوبات جرائم الحدود لا تقبل الصلح ولا العفو ولا التنازل، لأنها من حقوق الله وليست من حقوق المجنى عليه ولا من حقوق رئيس الدولة أو القاضي، والقاعدة الشرعية القانونية العامة تقضي بأن (فائد الشيء) لا يعطيه).

٤- عقوبات جرائم الحدود لا تتأثر لا بالظروف المخففة ولا بالظروف المشددة، بل يجب تطبيقها وتنفيذها كما نص عليها القرآن والسنة النبوية. وإذا أضيفت إليها عقوبة أخرى للظرف مشدد أو غني، فالزيادة عقوبة تعزيرية وليست حدية. وهذه الخاصة تدل على عدم وجود جريمة الرجم، فالزوجية لا تعد طرفا مشددا لتشديد عقوبة الزنا.

٥- عقوبات جرائم الحدود في حالات قيام شبهة الحمل، إما تسقط كما في الدخول في الزواج الفاسد، فمن تزوج امرأة بدون حضور شاهدين مثلاً أو كان فاسداً لسبب آخر، فالدخول (المعاشرة الزوجية) يكون مقترباً بالشبهة وهي قيام الزواج صورية، وتترتب عليه الآثار الآتية:

أ- يجب للمدخول بها مهر للمثل أو الأقل من المهر المسمى ومهر للمثل تعريضاً عن الضرر المعنوي اللاحق بالمدخول بها .

ب- يثبت نسب الولد المكون من هذا الدخول، فله الحقوق وعليه الالتزامات كما في الولد الشرعي، وفلسفته حماية الحقوق النسبية للطفل في المستقبل.

ج- تثبت به المصاهرة، فتحرم المدخول بها على أصول وفروع الداخل، كما يحرم على الداخل أصول وفروع المدخول بها .



## المبحث الثاني

### فلسفة جرائم القصاص والدية

وهي جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس (كالجرح)، وتعد هذه الجرائم من الجرائم غير القصدية، لذا قسمها التشريع الجنائي الإسلامي والتشريعات الجزائية القانونية إلى ثلاثة أقسام وهي: العمد وشبه العمد (أو الضرب المفضي إلى الموت) والخطأ.<sup>(١)</sup>

١- القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً بوسيلة مميته غالباً كالسلاح الناري.

٢- القتل شبه العمد وهو القتل العمد بوسيلة غير مميته غالباً كالجمر والحطب والضرب باليد ونحو ذلك، ويقابله في قانون العقوبات الضرب المفضي إلى الموت،<sup>(٢)</sup> ومعياري التفرقة بين العمد وشبه العمد معيار مادي (موضوعي) وهو الوسيلة المستعملة في تنفيذ الجريمة.

٣- القتل الخطأ وهو إزهاق روح إنسان كان على قيد الحياة بدون قصد، ويكون القصد الجنائي في القتل غير متوفر في إحدى الحالتين التاليتين:

إحدهما: الخطأ في الهدف كمن يرمي هدفاً ظاناً أنه غزال مثلاً ويرديه قتيلاً، ثم يظهر أنه إنسان بريء.

والثانية: الخطأ في الفعل كمن ينظف مسدسه مثلاً وهو لا يعلم وجود طلقة نارية فيه، فتخرج الطلقة أثناء عملية التنظيف وتصيب شخصاً بريئاً فيقتله أو تُحدث فيه جرحاً.

(١) وقسمه البعض كالحنفية إلى خمسة أقسام وهي العمد وشبه العمد والخطأ والجاري مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على شخص فيقتله. والقتل بالتسبب كعافر البئر في مكان غير مسموح يقع فيها شخص ويموت وقسمها البعض - كالمالكية إلى العمد والخطأ على أساس أن شبه العمد يتدرج تحت العمد والتقسيم الثلاثي أصوب - في شرح المحرشي المالكي (٧/٨): إن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد الشخص القاتل الضرب أي يقصد إيقاعه ولا يشترط قصد القتل من غير جنابة الأصل على فرعه فإذا قصد ضربه بما يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتل له منه (أيضاً) وأرى أن التقسيم الثلاثي هو الأصوب.

(٢) المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي القائم.

ومعيار التمييز بين العمد والمخطأ شخصي، لأن القصد مكنون في قلب القاتل ولا يكتشف إلا بإقراره أو قرينة، فعلى القاضي أن يستعين بطرف الجريمة وخلفياتها وبطرف الجاني لاكتشاف القصد الجنائي.

عقوبة القتل العمد العدوان هي القصاص اذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وفلسفة هذه العقوبة هي حماية أرواح الأبرياء، كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾<sup>(١)</sup> وحرف (في) في هذه الآية للعلة، فالعلة الفاعلة للحكم هي السلطة التشريعية الإلهية، والعلة الغائية هي مصلحة الإنسان وهي حماية حياته التي هي إحدى المصالح الضرورية الشرعية بالنسبة للإنسان، وأحدى المقاصد بالنسبة للشارع.

وفلسفة القصاص كعقاب خضعت منذ نشوئها لثلاثة أنظمة رئيسة:

- أ - نظام القبيلة وكان الدافع إليه غريزة الشار والانتقام.
- ب - نظام الدولة فالباعث الدافع للدولة هو الحفاظ على الأمن والاستقرار وحماية أرواح الأبرياء..

ت - نظام الإسلام، فالغاية المتوخاة من القصاص في ظل هذا النظام الإلهي هي محصلة الدافعين المذكورين في نظام القبيلة والدولة، وهي: رعاية الغريزة للإنسان كطبيعة لا تنفك عنه مهما تطورت الحضارة، ورعاية النظام الذي ترومه الدولة، وذلك لما تتطلبه السياسة الجنائية والفلسفة العقابية من رعاية الجانبين المذكورين، حتى يحقق القصاص الهدف المرجو منه.

### القصاص وغريزة الانتقام:

القصاص في طبيعته البدائية كان يتمثل في حق خاص يمارسه الفرد بنفسه في ظل التكتل الجماعي على شكل الأسرة أو العشيرة أو القبيلة، ويتعاضد مع غيره من أبناء هذا التكتل الطبيعي بدافع من غريزة الشار والانتقام، فكان هذا رد الفعل الغريزي ضد الاعتداء على النفس وما دونها، الصورة الوحيدة التي تتفق مع الحياة الفطرية. غير انه قد يؤدي إلى المضاعفات السلبية بسبب غياب مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، ومبدأ شخصية العقوبة اللذين نص عليهما القرآن، ففي الأول: قال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ

(١) سورة البقرة: ١٧٩.

رَهِيْنَةً<sup>(١)</sup> «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ»<sup>(٢)</sup>، وقال في المبدأ الثاني: «وَلَا تَزِدْ وَلَا تَزِدْ وَذَرْ أُخْرَى»<sup>(٣)</sup>، كان المنتقم كُثْمًا ما يصب جام غضبه على كل من يصد وهو ينتمي إلى أسرة أو عشيرة أو قبيلة الجاني، وبذلك كانت ممارسة حق الشار والانتقام الفرسي قد تؤدي إلى تكوين حلقة مفرغة من الحروب المستمرة الطاحنة بين قبيلتي الجاني والمجنى عليه، وبعد أن تحركت الحياة بخطوات بطيئة نحو شيء من التقدم والتنظيم العقلي، ظهرت فكرة التخلي عن المعتدي لقبيلة المجنى عليه، فكان يصبح بذلك تحت رحمتها إن شاءت قتلته وإن شاءت استعبده، كما ظهرت فكرة تحريم الشار والانتقام في أمكنة وأزمنة خاصة، كالأشهر الحرم عند العرب قبل الإسلام<sup>(٤)</sup>.

وبعد أن قطع الإنسان شوطاً آخر من التقدم الحضاري، ظهرت نظم أخرى هذبت إلى حد بعيد طريقة الشار والانتقام، كنظامي القصاص والدية.

ونظام الدية كان يعني التراضي بين قبيلتي الجاني والمجنى عليه على مبلغ من المال يتقاضاه المعتدى عليه أو ذروه منها، مقابل التنازل عن الشار من المعتدي، ثم جاء الإسلام فنظم أحكام القصاص والدية تنظيمًا عادلاً فريداً في نوعه، ووضع الأركان والشروط والموانع لكل منهما وحده الدية كما وكيفا.

## شروط القصاص والدية:

### أولاً/ القصاص:

يشترط لتطبيق نظام القصاص وتنفيذه شروط أهمها ما يلي:

- ١- إثبات الجريمة بالبيينة المعتبرة أو بإقرار الجاني وهو بالغ عاقل مختار في إقراره بعيداً عن كل إكراه وتعذيب.
- ٢- اتخاذ كافة الإجراءات القضائية في ظل نظام أصول المحاكمات الجزائية.
- ٣- انتفاء الموانع العارضة كالجنون الطارئ، فإذا جنّ بعد ارتكاب الجريمة توقفت

(١) سورة المائدة: ٧.

(٢) سورة المائدة: ٧.

(٣) سورة الزمر: ٧.

(٤) الأستاذ الدكتور علي راشد فلسفة تاريخ القانون الجنائي والأستاذ الدكتور عمر محمود مصطفى أصول تاريخ القانون.

الإجراءات القضائية ضده، وبعد صدور الحكم يتوقف تنفيذه، وإذا مات مجنوناً حلت محل القصاص الدية من ماله<sup>(١)</sup>.

كـ تصديق رئيس الدولة.

هـ عدم عدول ولي الدم من القصاص إلى طلب الدية أو إلى التنازل عن العقوبة الأصلية (القصاص) والبديلة (الدية)، لأن القرآن الكريم أقر لولي الدم أحد الخيارات الثلاثة وهي: طلب تنفيذ القصاص أو العدول إلى الدية أو التنازل عن كليهما، في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾<sup>(٢)</sup>، والسلطان هو اختيار أحد الخيارات الثلاثة. وجدير بالذكر إن هذا الخيار يسقط إذا كان الجاني سبق أن ارتكب جريمة الاعتداء على النفس أو ما دون النفس سابقاً، لأنه في هذه الحالة لا يستحق المساعدة والعطف، ولدلالة ذلك على خطورته على المجتمع. ولأساس فلسفة هذه الخيارات هو قاعدة الغرم بالغنم، فالمأساة التي تحمل بأسرة المجنى عليه نتيجة الجريمة، أكثر بكثير من مأساة المجتمع الذي تمثله الدولة، فيكون حقه في العقاب أكثر.

لكن في العصر الحاضر أكثر قوانين العقوبات لا يُقر السلطان الوارد في القرآن بالنسبة لولي الدم، على أساس أن العقاب من مظاهر سيادة الدولة لا يتدخل فيه الفرد، لأن هذا التدخل اعتداء على سيادة الدولة.

وجدير بالذكر إن للقتل عقوبة تبعية وهي حرمان القتال من ممرات المقتول إذا كان مورثاً له، ومن وصيته إذا كان موصياً له، ومن وقفه إذا كان واقفاً، على أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً<sup>(٣)</sup>، وفلسفة ذلك حماية لأرواح الأبرياء، ولأن من استعجل شيئا قبل لوانه عوقب بمروانه.

(١) وأرى أن الصواب هو إبقاء الخيارات فيبقى للدولة حق عقاب مناسب لأن الجاني اعتدى على حقين عام وخاص فإذا تنازل ولي الدم من الحق الخاص يبقى عليه جزء اعتدائه على الحق العام.

(٢) سورة الإسراء: ٣٣.

(٣) عقوبة القتل شبه العمدا عند المالكية القصاص كقتل العمدا. والدية عند غرهم. وعقوبة القتل بالتسبب عند الحنفية الدية وهي على العاقلة. الاختيار لتعميل المختار ٣٥/٥ للإمام عبدالله الموصل.

### ثانياً/ الدية:

وهي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل الخطأ بالإجماع والقتل شبه العمد عند بعض الفقهاء. كأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وتكون على العاقلة، ودليلهم قضاء رسول الله ﷺ حيث اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداها الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلة الجانية، والقتل كان شبه عمد لأنه كان ضرباً مفضياً إلى الموت.

### ثالثاً/ الكفارة:

فهي أيضاً تعتبر عقوبة أصلية للقتل شبه العمد وهي عتق رقبة، فمن لم يجدها أو لم يجد قيمتها تصدق بها، فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدلية. وعقوبة القتل الخطأ هي الدية المحددة في الإسلام بمائة أبل أو ما يعادلها، وهذا هو الحد الأعلى ويمرر الاتفاق على ما دونه، لكن يوجد الفرق بين دية شبه العمد ودية الخطأ، ففي الحالة الأولى الدية على الجاني على الراجح، وفي الثانية على العاقلة، وفي الأولى لا يبرز له التقسيط بخلاف الثانية، ودية الخطأ تكون على عاقلة الجاني بإجماع الفقهاء.

### شروط وجوب الدية على العاقلة:

العاقلة هي العشيرة والقبيلة التي ينتمي إليها الجاني، وفي حالة عدم وجودهما يكون المسؤول عن الدية المؤسسة التي ينتمي إليها الجاني كالنقابة والوزارة أو نحوهما، وفي حالة عدم وجود كل من ذلك تكون الدية على بيت المال (الحزنة العامة) للدولة، وفلسفة تحمل بيت المال الدية في هذه الحالة هي أنه إذا مات إنسان وليس له وارث وله تركة، تكون التركة لبيت المال، ومصدر الكفارة القرآن الكريم<sup>(١)</sup>، ويشترط لوجوب الدية على العاقلة شروط أهمها:

١- أن يكون القتل خطأ، فدية شبه العمد على الرأي الراجح أو الدية البديلة للتقصص تكون في مال الجاني.

<sup>(١)</sup> وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا النساء : ٩٢.

٢- أن لا يثبت بإقرار الجاني لجواز تواطؤ بين الجاني وولي الدم، على اعتبار القتل الذي يوجب القصاص قتلاً خطأ للحصول على الدية.

### طبيعة الدية:

هل الدية عقوبة أو تعويض؟ ذهب البعض إلى تكييفها بالعقوبة، بينما يرى الآخرون أنها تعويض، لكن الواقع ليست عقوبة محضة ولا تعويضاً محضاً، بل تجتمع فيها صفات العقوبة وصفات التعويض كما يأتي:

أ - من صفات العقوبة المتوفرة في الدية:

١- إن الحكم بها لا يتوقف على طلب المجني عليه أو ورثته، بل يحق للقاضي أن يحكم بها تلقائياً.

٢- عند تنازل ولي الدم عن الدية تحمل محلها عقوبة الاعتداء، على الحق العام عقوبة تعزيرية، لأن الجاني يعتدي على حقين عام وخاص، بينما في التعويض لا يحمل عليه شيء آخر إذا تنازل عنه المضرور.

٣- الدية مقدره من قبل الشارع ومقدرة مسبقاً، بينما التعويض لا يكون إلا بحكم قضائي أو اتفاق رضائي بعد حدوث سببه وتقدير حجم الضرر.

٤- لا يختلف مقدارها باختلاف الزمان والمكان والأشخاص من حيث الصغر والكبر والفقر والغناء والقوة والضعف والمركز السياسي والاجتماعي وغير ذلك.

ب - من صفات التعويض في الدية:

١- إنها مال خاص خالص للمجني عليه إذا كان بالياً على قيد الحياة والا فلورثته ولو كانت عقوبة محضة لأكت إلى اهزاة العامة كالفرامات المالية في العقوبات.

٢- يجوز للمجني عليه أو ورثته التنازل عنها ولو كانت عقوبة محضة لما جاز هذا التنازل.

٣- ورد النص في القرآن والسنة برفع الإثم (المسؤولية الجزائية) عن الخطأ وعدم الإثم يستلزم عدم العقاب فقال تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ وقال الرسول ﷺ: ((رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))<sup>(١)</sup>.

(١) سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٩، رقم ٢٠٤٣، و سنن البيهقي الكبرى، ج ٦، ص ٨٤، رقم ١١٢٣٦،  
مولود الطهان، ج ١، ص ٢٦٠، رقم ١٤٩٧

٤- لو كانت عقوبة لما رجبت على العاقلة<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِدْ وَازِدَةً بِذَنْ أُخْرَى﴾.

### فلسفة وجوب الدية على العاقلة:

وفلسفة إلقاء هذه المسؤولية على العاقلة هي ما يأتي:

- ١- التعاين والتضامن والتكافل.
- ٢- القاتل خطأ معذب نفسياً حين يشعر بنتائج خطئه ولا يضاف إلى هذا المذاب النفسي عذاب مادي بتحميله مسؤولية دفع الدية.
- ٣- قد يكون القاتل فقيراً لا يتمكن من دفع الدية حيث إن كميتها كبيرة فعندئذ يؤدي عدم دفع الدية إلى الانتقام منه من قبل ورثة أو أقارب المقتول وبالتالي العودة إلى الحياة البدائية من قيام العداوات المستمرة بين أقارب القاتل وأقارب المقتول.
- ٤- إن العاقلة تتحمل قسطاً من مسؤولية الحدث (القتل الخطأ) على أساس القاعدة الشرعية الواردة على لسان الرسول ﷺ ((كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته))<sup>(٢)</sup>.

الموازنة بين جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية:

تختلف الفئتان في أمور أهمها:

- ١- الحق المعتدى عليه في جرائم القصاص والدية حق مشترك بين أسرة المجني عليه والمجتمع وحق الأسرة هو الغالب لذا يكون الحق الخاص في العقاب هو الغالب. بينما الحق العام (أو حق الله) في جرائم الحدود هو الغالب إذا كان الحق المعتدى عليه مشتركاً.
- ٢- الحدود لا تتأثر بالظروف المشددة والمخففة بخلاف القصاص والدية ففي القصاص لا يجوز التنازل عنه من ولي الدم إذا كان القاتل مجرمًا معتاداً وفي الدية إذا كانت بدلاً من القصاص أو كانت في شبه العمد لا تكون على العاقلة وإنما المسؤول عنها هو القاتل وحده لأنه لا يستحق تقديم العون له ما دام القصد الجنائي لديه متوفرًا وقت ارتكاب الجريمة.

<sup>(١)</sup> العاقلة مأخوذة من عقل وهو المنع لأن الدية تمنح المضاعفات لحادثة القتل لو من عقل الإبل أي ربطها لأن الجهة النافعة للدية كانت تربط إبلها أمام دار ورثة المجني عليه حين دفعها.

<sup>(٢)</sup> صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨٤٨، رقم ٢٢٧٨، صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٤٥٩، رقم ١٨٢٩.

- ٣- لا يوجد التداخل في جرائم القصاص والدية ولو قتل إنسان أكثر من واحد خطأ تهب دية كل مقتول على العاقلة بخلاف الحدود كما سبق في بيان خصائصها.
  - ٤- جرائم الحدود كلها قصدية بخلاف جرائم القصاص والدية فهي قد تكون عمدية وقد تكون خطأ لا يتوفر فيها القصد الجنائي.
  - ٥- جرائم القصاص والدية لا تسقط بالتقادم في الشريعة لأن الحق الخاص فيها هو الغالب بخلاف جرائم الحدود.
  - ٦- جرائم الحدود لا تقبل الصلح بخلاف القصاص والدية.
  - ٧- عقوبات الحدود متعددة بخلاف جرائم القصاص والدية.
  - ٨- القصاص والدية لا يستطآن بالتوبة لأن الحق الخاص فيهما هو الغالب بخلاف الحدود ففيها بعض العقوبات تسقط بالتوبة كما في جريمة القذف بالنسبة للشهادة والفسق.
  - ٩- العقوبة الحدية عقوبة محضة بينما الدية ذات طبيعة مزدوجة ففيها صفات العقوبة وصفات التعويض والضرورة من موانع المسؤولية الجنائية في بعض جرائم الحدود كجريمة الزنا ومن أسباب الإباحة في بعض منها كتحاطي المسكرات تحت ضغط الضرورة كما في حالتي العطش والجوع الشديدين وأما في جرائم القصاص والدية فالضرورة طرف مخفف للعقوبة.
  - ١٠- الإكراه من مسقطات العقوبة الحدية لأن جرائم الحدود كلها قصدية والإكراه يؤدي إلى حدوث الشبهة وهي تدرأ الحدود أما في جريمة القتل العمد العمدان تحت ضغط الإكراه فالمسألة خلافية بين فقهاء الشريعة ففيها أربعة آراء:
- الرأي الأول:** يقتض من كل من المكره والمكره وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> والراجح في المذهب الشافعي<sup>(٣)</sup> ويستند هذا الرأي إلى أدلة منها:
- أ - المكره (بكسر الراء) تسبب فيما يفضي إلى الموت فهو بمثابة إلقاء شخص في بئر فيها حيوان مفترس ليفترسه أو في نهر أو بحر وهو يعلم أن الملتقى لا يبيد السباحة و المكره كان مخميا بين اختيار المهدد به وقتل من اكراه على قتله فاختار الثاني إيشارا لنفسه.

(١) شرح الحرشي ٩/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٦٤٥.

(٣) تحفة المحتاج ٣٨٨/٨.



ب - انهما شريكان في ارتكاب الجريمة هذا لتسببه وذلك لمباشرته والشركاء متساوون في تحمل مسؤولية جريمة ساهموا في ارتكابها.

**الرأي الثاني:** لا يقتص من أي منهما وإنما تهب الدية على المكره (بكسر الراء) وهو رأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ودليله أن المكره (بكسر الراء) قاتل حكما لا حقيقة والمكره قاتل حقيقة لا حكما والقصاص لا يكون إلا لمن يكون قاتلا حقيقة وحكما<sup>(١)</sup>.

**الرأي الثالث:** القصاص على المكره (بكسر الراء) دين المكره لأن الإكراه عن مانع كما قال الرسول ﷺ: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(٢)</sup>، وهو رأي أبي حنيفة وصاحبه محمد الشيباني<sup>(٣)</sup>.

**الرأي الرابع:** يقتص من المكره (بفتح الراء) لأنه فاعل حقيقي بمباشرته للجريمة ويعاقب المكره (بكسر الراء) بالسجن حتى الموت وهو رأي الشيعة الإمامية<sup>(٤)</sup> وزفر من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

وفي رأينا أن المكره (بكسر الراء) هو المستحق للقصاص. وأما المكره فإذا كان يعتد بوجوب إطاعة الأمر المكره فلا يسأل لا جنائيا ولا مدنيا وأما إذا كان يعلم أنه على غير حق في الإكراه فيجب أن يعاقب بعقوبة تعزيرية لأنه فضل بقاء على بقاء غيره.

### قابلية جرائم القصاص والدية للتحويل إلى أعمال مباحة:

تتحول هذه الجرائم إلى أعمال مباحة وتجرد من صفتها الجرمية بأسباب كثيرة كما يأتي.

١- إذا كان القتل أو الجرح موجبا للقصاص وقد نص القرآن الكريم على إباحتهما في حالة كونهما قصاصا في آيات منه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ

(١) حاشية ابن عابدين ١٣٦/٦.

(٢) ابن حزم/ المحلى ١٩٣/٥، صحيح.

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي ٤٤٨٨/٩.

(٤) الخلاف في الفقه الطوسي ٣٥١/٢.

(٥) سودة البقرة/ ١٧٨. البدائع المرجع السابق ٤٤٨٨/٩.

أجبه شيء فالتجاع بالمعروف وأداءه إليّ بإحسان ذلك تخفيف من رزقكم وزخمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم<sup>(١)</sup> الألقاب الواردة في هذه الآية ليس لها المفهوم المخالف بل المر يقتض منه إذا قتل عبدا وكذا عكس ذلك والذكر يقتض منه بالقتل إذا قتل أنثى وكذا عكسه والدليل على ذلك:

أ- إذا تعارض للمفهوم المخالف كما في هذه الآية (على تقدير وجوده مع النص) كما في قوله تعالى: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» يقدم النص على المفهوم المخالف.

ب- هذه الآية نزلت في حق قبيلتين دخلتا الإسلام بعد تقاتلها، فادهت القوة أنها تريد قتل حرّ بدل عبد وقتل ذكر بدل أنثى في القصاص، وقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»<sup>(٢)</sup> يدل على أنه لا يوجد المفهوم المخالف للألقاب المذكورة في الآية السابقة.

ج- عموم قوله تعالى: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»<sup>(٣)</sup>.

٢- إذا كان القتل أو المجرم للدفاع الشرعي الخاص أو العام قال تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»<sup>(٤)</sup>.

٣- الارتداد والوقوف ضد الإسلام بالتعاون مع أعداء الإسلام والمسلمين قال رسول الله ﷺ: ((من بدل دينه فاقتلوه))<sup>(٥)</sup> وهذا ورد بشأن مرتد تعاون مع المشركين بعد الارتداد، فقتله لم يكن لمجرده ارتداده.

(١) سورة البقرة الآية: ١٧٨.

(٢) سورة البقرة الآية: ١٧٩.

(٣) سورة المائدة - الآية: ٤٥.

(٤) سورة البقرة الآية: ١٩٤.

(٥) الألباني / إرواه الغليل ١٢٥/٨ إسناده صحيح على شرط الشيخين.

## المبحث الثالث

### فلسفة جرائم التعازير

جرائم التعازير هي التي تكون العقوبة التعزيرية من السلطة التشريعية الزمنية من حيث الاستحداث والكم والكيف.

فولي الأمر (رئيس الدولة) يتعاون مع أهل الشورى (البرلمان) يتولى استحداث هذه العقوبة، بحيث تكون مناسبة مع خطورة الجريمة والجاني، وتنقسم من حيث طبيعتها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: جرائم منصوص عليها في القرآن والسنة النبوية دون بيان عقوباتها ومنها ما يلي:

- ١- جريمة التجسس المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّوْا﴾<sup>(١)</sup>.
- ٢- جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّدْرِ﴾<sup>(٢)</sup>.
- ٣- جريمة غش المكايل والموازين المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَرِزْلًا لِّلْمُطَفِّفِينَ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.
- ٤- جريمة الغصب والنهب المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْباطِلِ﴾<sup>(٤)</sup>.
- ٥- جريمة الاحتكار المنصوص عليها في قول الرسول ﷺ: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولا يحتكر إلا خاطئ))<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الحجرات - الآية: ١٢.

(٢) سورة الحج - الآية: ٣٠.

(٣) سورة المطففين - الآيات: ١-٣.

(٤) سورة البقرة - الآية: ١٨٨.

(٥) سبل السلام ٣/٣٢.

٦- جريمة الرشوة، قال الرسول ﷺ ((لعن الله الراشي والمرتشى والرائش))<sup>(١)</sup> والرائش الذي يتوسط بين الراشي والمرتشى.

النوع الثاني: جرائم الحدود والقصاص التي لم تكتمل شروطها كجريمة الزنا إذا لم تثبت بأربعة شهود أو بالإقرار أمام القضاء أربعة مسرات ولكن دلت أدلة أخرى على وقوعها فعقوبة الحد تسقط وتحل محلها عقوبة تعزيرية، وكجريمة السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين حيث فيها شبهة الحلال، وجريمة القتل العمد العدوان إذا تنازل صاحب الحق عن القصاص وهكذا كل جريمة حدية حصلت فيها الشبهة تتحول إلى جريمة تعزيرية.

النوع الثالث: الجرائم المستحدثة وهي الجرائم التي لم ينص الشرع على تجريمها ولا على عقوبتها كالجرائم التي هي وليدة تطور الحياة كجرائم مخالفات المرور وجرائم التهريب وضعها التي لم تكن موجودة في الماضي البعيد حيث يستنتج من النصوص العامة في القرآن الكريم والسنة النبوية أن ولي الأمر يحول من الشارع بأن يعتبر كل فعل أو قول يضر بالمصلحة العامة جريمة يحدد لها عقوبة تناسب مع حجمها وخطورتها. فالمخالفات المرورية تؤدي إلى تعرض الأرواح والأموال للهلاك لذا قام المشرع الوضعي باعتبارها جرائم وحدد لها العقوبات بمقتضى قانون المرور.

وجرائم التهريب من داخل البلد إلى خارجه أو بالعكس تضر بالمصالح الاقتصادية الوطنية لذا يحق للمشرع الوضعي اعتبارها من الجرائم الاقتصادية مع تحديد عقوباتها وهكذا

### سلطة ولي الأمر في التجريم والتعزير:

إذا كان من حق ولي الأمر صلاحية استحداث الجريمة والعقوبة فإن هذه الصلاحية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بقيود وأحكام ما يأتي:

١- ألا يحدث جريمة أو عقوبة تتعارض مع نص صريح في القرآن أو السنة النبوية أو مخالفة لإجماع الفقهاء الشرعية.

٢- أن يكون الباعث الدافع حماية المصالح العامة.

٣- أن يكون الطابع العام للتجريم والتعزير هو العدالة والمساواة دون خدمة فئة على

<sup>(١)</sup> سبل السلام ١٦٤/٤.

حساب فئة أخرى.

٤- وجود التناسب بين حجم الجريمة وحجم العقوبة.

٥- أن لا ينفرد ولي الأمر بهذا التشريع بل عليه أن يستشير بأهل الاختصاص وأن يستعين بأهل الشورى وأهل الحل والعقد.

٦- الإنذار قبل المخالفة والعقاب وإعلام الكافة بكل ما يشرع من الجريمة والعقوبة عن طريق الوسائل الإعلامية الرسمية لأن الشريعة الإسلامية أقرت قبل القوانين مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على النص).

وجدير بالذكر أن القاضي لا يملك سلطة استحداث الجريمة أو العقوبة لأن هذه السلطة حصرها الشرع الإسلامي في ولي الأمر بتعاون مع أهل الشورى وحلّ علّته في هذا العصر البرلمان، وبناءً على ذلك أن يتوفر في كل من يُنتخب عضواً في البرلمان أن يكون له الخبرة والاختصاص من مجالات مستلزمات الحياة، ولا يكفي أن يكون له القراءة والكتابة، فانتخاب من لم يكن من أهل الخبرة خيانة للأمانة المطلوبة في تنظيم حياة الشعب.

### نماذج من التطبيقات الفقهية في التعازير:

في الفقه المالكي: (إن الإمام يعزّر لمعصية الله كالأكْل في رمضان (أي نهار رمضان) لغير عذر أو لحق آدمي كشتّم آخر أو إيذائه بوجه والتعازير فيها يرجع إلى الإمام)<sup>(١)</sup>.

في الفقه الحنفي: (للإمام قتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد وهذا أن عاد (أي تكررت السرقة منه)<sup>(٢)</sup>).

في الفقه الشافعي: (من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزّر حسب ما يراه السلطان)<sup>(٣)</sup>.

في الفقه الجعفري: (إذا لاط الرجل فأوقب (أي تم الدخول) وجب عليه القتل والإمام عليه بين أن يقتله أو يرمي عليه حائطا لو يرمي به من موقع عال)<sup>(٤)</sup>.

والمراد بالإمام في هذه النصوص الفقهية رئيس الدولة.

(١) شرح الحرشي ٨/ ١١٠.

(٢) رد المحتار ٦/ ٣١٩.

(٣) المهذب ٢/ ٣٦.

(٤) كتاب الخلاف للطوسي ٢/ ٤٤٤.

في الفقه الحنبلي: (التعزير هو التأديب هو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة واقفه غي مقدر فوجع فيه إلى اجتهد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص)<sup>(١)</sup>.

## الموازنة بين الحدود والتعازير:

- ١- الحدود عقوباتها مقدرة بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة النبوية بخلاف التعازير فان امر استحداثها وتقدير عقوباتها متروك للسلطة التشريعية الزمنية.
- ٢- التعزير على وفق الأصل يختلف باختلاف حجم وطبيعة الجريمة اما الحد فهو عقوبة محددة لا تزيد ولا تنقص فعقوبة سرقة دينار واحد نفس عقوبة سرقة مليون دينار مثلاً وهي قطع اليد.
- ٣- لرئيس الدولة إسقاط عقوبة التعزير وإصدار عفو عام أو عفو خاص بالنسبة لجنأة جرائم التعازير إذا رأى في ذلك مصلحة عامة ولم يمس عفوه حقوق المجني عليه الخاصة بخلاف الحد فانه حق الله لا يملك احد إسقاطه.
- ٤- التعازير تتأثر بالظروف للشدة والمخففة بخلاف عقوبات الحدود.
- ٥- الحدود لا تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص بخلاف العقوبات التعزيرية فإنها تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص فمثلاً يجوز أن يكون شيء واحد عقوبة في بلد وتكرماً في بلد آخر بل في إقليمين أو زمنين في بلد واحد.
- ٦- يجب توافر نصاب الشهادة في جرائم الحدود بخلاف التعازير فمثلاً شهود الزنا يجب أن لا يقل عددهم عن أربعة وشهود بقية جرائم المحدود لا يقل عددهم عن رجلين عادلين بينما في التعازير قد تثبت الجريمة بشاهد واحد وبمجن للدعي أو بالقرائن.
- ٧- القاضي يملك استبدال عقوبة أخرى بالعقوبة المقررة في جرائم التعازير بخلاف عقوبات الحدود فلا سلطة للقاضي في تبديلها ولا تخفيفها ولا تشديدها.
- ٨- جرائم الحدود مؤقتة دائماً حيث لا يستغرق وقوعها أكثر من الوقت اللازم لهذا الوقوع كجريمة السرقة فهي تتم بمجرد اخذ المال خفية من حوز مثله بخلاف جرائم التعازير فهي مؤقتة ومستمرة كحبس شخص بدون مبرر وكالامتناع عن أداء شهادة

واجبة عليه. وكالاتفاظ بالأموال المسروقة لدى السارق أو غمه والأموال المفصوة لدى الفاصب أو غمه.

٩- تنفيذ عقوبات الحدود لا يكون إلا بعد تصديق ولي الأمر (رئيس الدولة) على حكم القاضي لمطورتها بخلاف عقوبات جرائم التعازير ما لم تكن العقوبة قتلا لأن كل قتل بحق يحتاج إلى تصديق رئيس الدولة لحكم القاضي به.

١٠- الأهلية فيشترط في عقوبات الحدود أن يكون المجاني مكلفا أي بالغاً ناقلاً مختاراً في إرادته بخلاف جرائم التعازير. فقد يعاقب ناقص الأهلية بعقوبات تعزيرية تأديبية فتأديب الآباء لأولادهم يكون عقوبة تعزيرية.



## الفصل السادس

### فلسفة أحكام القضاء والمرافعات

فلسفة القضاء تنحصر في أمرين مهمين وهما تحقيق العدالة وتطبيق المساواة. والعدالة هي إعطاء كل ذي حق ما يستحقه من ثواب أو عقاب. وفق ما هو منصوص عليه في الشريعة والقانون. وللقاضي أن لا يتقيد بمجرد النص إذا دعت إلى ذلك الظروف المحيطة بالمدعي أو المدعى عليه أو بالقضية التي هي محل الخصومة. والقرآن سمى العدل عن العدالة ورعاية للظروف إحساناً. فقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(١)</sup>. العدل هو التقليد بما ورد في النص، والإحسان هو عدم تقييد بذلك رعاية للظروف المحيطة بكل من الخصمين وما هو محل الخصومة.

والمساواة عبارة عن تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات، بالنسبة لجميع الأطراف، بحيث لا يزيد الحق على الالتزام ولا الالتزام على الحق، إلا بالرضاء التام.

وفلسفة العدالة والمساواة تتطلب رعاية ضمانات للمتهم وأسس القضاء. لذا تم توزيع دراسة هذين الموضوعين على مبحثين، فُحص الأول لضمانات المتهم، والثاني لرعاية أسس القضاء العادل.







## المبحث الأول

### ضمانات المتهم

أحاطت الشريعة الإسلامية للمتهم بضمانات، على القاضي وعائتها لتحقيق العدالة والمساواة، ومن تلك الضمانات ما يلي:

**أولاً: مبدأ الضحية:** (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أي لا يجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره الشرع أو القانون جريمة وقت ارتكابه، فلا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الفعل الجرمي، فيجب أن يعلم كل فرد مقدماً ما هو محظور عليه من الأعمال والتصرفات، حتى يكون على بينة من أن ما عداه مباح له على أساس قاعدة (الأصل في الأشياء النافعة الإباحة)، فالقاضي لا يملك سلطة استحداث الجريمة ولا استصحاب العقوبة.

ومصدر هذا المبدأ في القرآن الكريم آيات، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ كُنْهَتْ رَسُولًا﴾<sup>(١)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رِثْكَ مُهْلِكِ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْغِثَ فِيهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِنَّا زَاهِلُهَا ظَالِمُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن القانون الوضعي لم يعترف بهذا المبدأ إلا بعد الثورة الفرنسية والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٧٨٩ في المادة السابعة منه، وهو (لا يجوز اتهام الفرد لو توقيفه أو سجنه، إلا في الحالات التي يطرأها القانون، ووفقاً للأصول التي يحددها)، ثم أقره إعلان حقوق الإنسان في ١٩٤٨، في المادة (١٥).

**ثانياً: مبدأ شخصية الجريمة:** أي لا يسأل جنائياً ولا يعاقب، كل إنسان إلا على فعله الشخصي، فلا يجوز مساءلة شخص على فعل ارتكبه غيره من أسرته أو غيرها. وأهمية هذا المبدأ نص عليه القرآن الكريم في خمس سور، فقال في سورة الأنعام/١٦٤: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا حَتْلَهَا وَلَا تَقْرُؤْ وَكَرْدَةً وَذَرِّهُنَّ﴾ أي كل من عمل عملاً جرمياً هو وحده يتحمل تبعاته ونتائجه، ولا تتحمل آية نفس مسؤولية

<sup>١</sup> الإسراء : ١٥

<sup>٢</sup> القصص : ٥٩

جرمة نفس أخرى، أيًا كانت الصلة بينهما.

وقال في سورة الإسراء/١٥: ﴿مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّا يَضِلُّ عَلَيْهِمَا وَلَا تَزِدُ وَازِدَةً وَذَرَّ أُخْرَى﴾. لي من اعترف إلى السلوك الإجرامي، هو نفسه يتحمل نتائجهم.

وقال في سورة فاطر/١٨: ﴿وَلَا تَزِدُ وَازِدَةً وَذَرَّ أُخْرَى﴾.

وقال في سورة الزمر/٧: ﴿وَلَا تَزِدُ وَازِدَةً وَذَرَّ أُخْرَى﴾.

وقال في سورة النجم/٣٨: ﴿أَلَّا تَزِدُ وَازِدَةً وَذَرَّ أُخْرَى﴾.

فالشأن: مبدأ عدم رجعية النص: فكل من ارتكب فعلاً قبل أن يحرمه النص ويعتبه عظوماً، لا يسأل عنه، لا جنائياً ولا مدنياً، ولاهمية هذا المبدأ نص عليه القرآن في أربع آيات:

فقال في سورة النساء/٢٢: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. فكانت العادة السائدة في المجتمعات العربية قبل الإسلام أن للابن أن يتزوج زوجة أبيه (غير الأم) بعد وفاته، باعتبار أنها كجزء من التركة، فحرمه القرآن واعتبه جريمة، لكن قال لا يسأل جنائياً من ارتكبها قبل الإسلام.

وقال في سورة النساء/٢٣ أيضاً: ﴿وَلَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾، فحرم القرآن الجمع بين الأختين في الزواج، وهذا أيضاً ليس له أثر رجعي إلى ما قبل الإسلام.

وقال في سورة المائدة/٩٥: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾.

وقال في سورة الأنفال/٣٨: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وابهاً: مبدأ الأصل برأءة اللمة: فكل إنسان حين يولد تكون ذمته بريئة من كل التزام جنائي ومدني، وإذا نسبت إليه في حالة بلوغه سن الرشد تهمة جنائية أو مدنية، فعلى القاضي أن يعتبر أنه لا يزال هو ذلك البريء حتى تثبت إدانته. وهذه القاعدة الأصولية أقرها علماء أصول الفقه منذ صدر الإسلام وأخذ منها القانون قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته).

وقد أخذ علماء الإسلام هذه القاعدة من نصوص القرآن، منها قوله تعالى في سورة المجرات/١٢: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾.

وقال في سورة النجم/٢٨: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَآ يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾.

خاصاً: مبدأ اعتبار الجهل بالنص الشرعي هنا مانعاً من المسؤولية الجنائي، خلافاً للقانون.

كما في قوله تعالى في سورة القصص/٥٩: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمْنَاهَا رُسُلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾.

سادساً: مبدأ عدم الأخذ بإخبار المخبر إلا بعد التأكد من صحته. ولا يبرز اتخاذ أي إجراء قضائي ضد المتهم بناء على إخبار المخبر إلا بعد أن يتأكد قاضي التحقيق من صحة الخبر، وذلك استبعاداً من إيذاء بريء والندم الذي لا يمكن تداركه بعد فوات أوانه.

قال تعالى في سورة المجرات/٦: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ فَبَيِّنُوا لَهُنَّ صِيبَهُ قَرِينًا مِّمَّنْ هَلَّا يَفْهَمُوا عَلَىٰ مَا لَمْ تُحِثْ بِهِمْ﴾.

سابعاً: مبدأ معاقبة من يقلب شبهة بتهمة أخلاقية (جرمة الزنا) إذا لم يثبت هذه التهمة أمام القضاء بأربعة شهداء:

قال تعالى في سورة النور/٤: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْفُحْشَاتِ (١) قُمْ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاغْلِبُوا لَهُمْ جُلْدًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. فهذه الآية أقرت ثلاث عقوبات لكل من يتهم الغير بتهمة أخلاقية ولا يستطيع إثباتها عليه بشهود أربعة، العقوبة الأولى بدنية وهي ثمانون جلدة والثانية والثالثة نفسيتان وهما إسقاط شخصية هذا الشخص بعدم قبول شهادته أمام القضاء ووصفه بوصمة عار الفسق.

ثامناً: تشديد إثبات جريمة الزنا: فهي لا تثبت إلا بأربعة شهود من الرجال العادلين بحيث لا يحدث أي خلاف بين إلهادتهم، وقد نص القرآن على ذلك في سورة النور/١٣: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ قِيلَ لَمْ يَأْتُوا بِالْبَيِّنَاتِ فَلَوْ لَكِ هُنْدُ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾. ولذلك لم تثبت هذه الجريمة في تاريخ الإسلام إلا بإقرار الجاني في عهد الرسالة حيث طبقت عقوبة هذه الجريمة على عدد قليل من أقر بجرمته أمام الرسول أربع مرات ولكن لم تثبت عقوبة الرجم في القرآن، لذا يعتبر قضاء الرسول ﷺ بالرجم منسوخاً بآية ﴿الزَّكَاةَ وَالزُّكْنَ فَاغْلِبُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جُلْدًا﴾.

قلعاً: أمر الرسول ﷺ القاضي باستخدام طريقة الصلح: لحل الخلاف بين الخصمين فيما يجوز فيه الصلح<sup>(١)</sup>.

هاشراً: حرية مناقشة القاضي من قبل الخصمين في المسائل الجنائية والمدنية: وذلك إذا لم يقتنع الخصم بعدالة الحكم، وهذه الحرية أقرها القرآن حين ناقشت خولة بنت حكيم الرسول ﷺ في حكم أصدره حول ظهار زوجها منها، حيث قالت: يا رسول الله زوجي أوس أكل مالي وأفنى شبابي ونشرت له بطني حتى كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني، فأجابها قائلاً: ما أراك إلا قد حرمت عليه، وعادت خولة تصاور الرسول وتناقشه بكل حرية. وتقول: إن لي منه صبية إن ضمتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلي جاعوا، وعاد الرسول ﷺ يقول: ما أراك إلا قد حرمت عليه. وذلك لأن الظهار قبل أن يأتي حكمه في القرآن كان طلاقاً قبل الإسلام.

حادي عشر: الشبهة في الجريمة الحديثة تؤدي إلى إسقاطها أو تحويلها إلى جريمة أخرى أخف عقوبة: فجريمة السرقة مثلاً بين الأصول والفروع أو بين الزوجين تتحول إلى جريمة تعزيرية إذا قام المجنى عليه بمقاب الجنائي بعقوبة تعزيرية دون قطع اليد، وهذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والفقرة الثالثة من المادة الثالثة من أصول المحاكمات الجزائية اعتبرت تأثير الشبهة حصراً في تحويل الجريمة من الاعتداء على حق عام إلى الاعتداء على حق خاص فلم يميز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً.

الثاني عشر: الأهلية الجنائية للمتهم: ففي الشريعة الإسلامية لا يسأل جنائياً المتهم ما لم تتوفر فيه شروط خمسة وهي:

- ١- إن يكون بالغاً من الرشد حين ارتكاب الجريمة وإذا كان عديم التمييز، فلا يسأل وإذا كان مميزاً لا يتخذ ضده سوى الوسائل الإصلاحية.
- ٢- أن يكون عاقلاً فكل خلل عقلي في المتهم يعد مانعاً من مسؤوليته الجنائية.
- ٣- أن يكون مختاراً أي يتمتع بحرية الإرادة فإذا كان مكروهاً أو مضطراً فلا يسأل جنائياً.
- ٤- أن يكون قادراً على ما هو مطلوب منه فعله أو تركه.
- ٥- أن يكون عالماً بما يكلف به من فعل أو امتناع.

فهذه الشروط الخمسة تندرج تحت قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا رُسْعَهَا﴾<sup>(١)</sup>.  
 الثالث عشر: أهلية القاضي: ففي الشريعة الإسلامية لا يعين قاضياً إلا من كان عادلاً  
 نزيهاً أهلاً للاجتهاد فكلما تتوفر الصفات الحميدة في القاضي يتحقق ضمان عدالة  
 حكمه.

الرابع عشر: تركية الشهود: فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناءً على إفادات الشهود ما لم  
 تتم تركية هؤلاء الشهود من قبل أهل الثقة.

الخامس عشر: يجب أن يكون القاضي في أثناء المحاكمة متمتعاً بحالة هادئة ونفسية  
 مستقرة بعيداً عن كل قوتير مصيبي: يروي عبدالرحمن بن أبي بكر أنه سمع رسول  
 الله ﷺ يقول: (( لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ))<sup>(٢)</sup>.

السادس عشر: إذا ثبتت إدانة المتهم بارتكاب جريمة القتل الخطأ يكون الجزاء دية على  
 عائلة الجاني: وهو لا يتحمل أي جزء من مسؤولية هذا الجزاء وعائلة الشخص  
 عشيرته إن وجدت وألا تكون المؤسسة التي ينتمي إليها الجاني كالتقابة.

السابع عشر: للقاضي أن يحكم بجاءة للتهم ويحمل متبوهه من الولي أو الوصي أو  
 فروعها مسؤولية العمل الجرمي: وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب حين ارتكب عبيد  
 لحاطب المزني جريمة السرقة<sup>(٣)</sup> فقد حكم أولاً على العبيد بقطع يد، ثم قبل التنفيذ  
 قال لحاطب: أراك لملك قبيحهم والله لأغرمنك غرامة توجعك. فسأل صاحب الجمل  
 عن قيمته فقال كنت أمتعه من ٤٠٠ درهم، أي لا أبيع به هذا المبلغ، فحكم على  
 حاطب بشمانانة درهم.

الثامن عشر: لا يؤخذ بإفادة للتهم إذا أخذت منه تحت ضغط التهديد والتعذيب: وذلك  
 لأن الكفر بعد الإيمان لا يحاسب عليه الإنسان إذا تم ذلك تحت ضغط الإكراه  
 والتعذيب، والتهديد، والكفر من أكبر الكبائر وقد نص القرآن على ذلك في قوله  
 تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(٤)</sup>.  
 فإذا كان الكفر تحت ضغط التهديد والتعذيب لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر فإن  
 عدم الاعتداد بإفادة المتهم المأخوذ منه بالتهديد أو التعذيب يكون من باب أولى.

(١) سورة البقرة - الآية : ٢٨٦.

(٢) صحيح مسلم: ١٣٤٣/٣.

(٣) حيث سرقوا جملاً فنهروه وأكلوا لحمه.

(٤) سورة النحل - الآية: ١٠٦.

التاسع عشر: حرمة المسكن: وعدم جواز دخول أي بيت والقيام بالتفتيش فيه إلا بعد إذن مسبق من صاحب البيت ومن السلطة المسؤولة:

وقد نص القرآن على حرمة المسكن وعدم جواز هتك هذه الحرمة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ازْجِعُوا فَازْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ<sup>(١)</sup>﴾.

ونصت المادة (١٧/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ على أن: (حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون).

وهناك عشرات أخرى من المبادئ والقواعد العامة أقرتها الشريعة الإسلامية لصالح المجتمع قبل أكثر من أربعة عشر قرناً ولم يعرف القانون أكثرها إلا قبل قرن أو قرنين ومنها ما لا يعرفها القانون لحد الآن.<sup>(٢)</sup>

(١) سورة النور - الآيتان: ٢٧-٢٨.

(٢) ينظر مؤلفنا المبادئ العامة لمعالجة القضاء في الإسلام.

## المبحث الثاني

### أسس فلسفة القضاء في تحقيق العدل والمساواة

هذه الأسس كثيرة ونقتصر على الأهم منها وهي:

- ١- على القاضي أن يفهم ويستوعب مضامين جميع المعلومات التي تقدم له فيما يتعلق بموضوع الدعوى التي ينظر فيها من مسموع أو مقروء أو مرئي، حتى يستند منها قدرة التمييز بين الحق والباطل.
- ٢- يجب أن يتم حكم القاضي بالقوة الملزمة تلزم أطراف الخصومة بما يحكم به وبالمخضوع له، وأن يعرض القاضي على تنفيذه، لأنه لا ينفع تكلم بحكم لا نفاذ له، وبهذه الميزة يتميز الحكم القضائي من اجتهاد المجتهد وإفتاء المفتي، ومن هذا المنطلق قال علماء أصول الفقه: إن حكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الخلافية ويجب أن يعمل بالرأي الذي يتم حكم القاضي في ضوئه.
- ٣- يجب على القاضي أن يزمن المساواة بين جميع أطراف النزاع والخصومة، وأن لا ينحاز ظاهراً وباطناً إلى طرف دون الآخر في حكمه وتعامله معهم، من رفع الدعوى إلى النطق بالحكم، لأن الانحياز إلى أحد الأطراف وحده خيانة في أمانة أمر الله بأدائها أمر وجوب وحتم وإلزام، فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>١</sup>.
- ٤- على القاضي أن يطلب من المدعي إثبات المدعى به ببينة مقبولة شرعاً وقانوناً، لأنه يدعي خلاف الأصل، فالأصل براءة الذمة من كل التزام جزائي أو مدني، لأنه يولد ودمته بريئة من تلك الالتزامات، فعلى القاضي أن يعتني أنه لا يزال بريئاً حتى يثبت خلاف ذلك، ومن هذا المنطلق جاءت قاعدة (المتهم بريء) حتى تثبت إدانته) وقاعدة (يُفسر الشك لمصلحة المدين).



وبالنسبة للمدعى عليه يكتفى بيمينه، إذا عجز المدعي من إثبات دعواه بالبينة، لأنه مع الأصل (براءة الذمة)، وتشتمل البينة الشهادة وكل طريقة أخرى من شأنها أن يثبت الحق المدعى به، ويوجه خاص الطرق العلمية الحديثة التي تكتشف بها الجريمة عن طريق آثارها، كما بينا في البرهان الإنسي.

ونصاب شهادة الزنا أربع شهادات من رجال الثقة والعدل، والسر في ذلك ستر أعراض الناس وحفظ سمعتهم قدر الإمكان في الجرائم الأخلاقية. أما الجرائم الأخرى كالسرقة والقتل ونحوهما، فيكتفى فيها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وهذا التصادل ليس لنقص النساء وإنما لأنهن يتعرضن أكثر من الرجال للنسيان لكثرة انشغالهن داخل البيت بالالتزامات البيتية والتربوية، وفي خارج البيت بالالتزامات الاجتماعية، قال تعالى: ﴿لَئِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ قَرَّبُوا مِنَ الْغُنْصَاءِ أَنْ يَسْهُلَ إِخْفَاكُمَا فَلْيَكْفُرْ إِخْفَاكُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>١</sup>.

وجدير بالذكر إن هنالك أمورا تثبت بشهادة امرأة واحدة، بينما لا تثبت بشهادة رجل واحد، كما في القضايا النسائية. ويكتفى بشهادة شاهد واحد ويمين المدعي في القضايا المالية.

٥- على القاضي أن يعرض على المحصنين الصلح<sup>٢</sup>، وهو التراضي على قدر متفق عليه، بعد تنازل كل من الطرفين من بعض ما يدعيه على الآخر، قال تعالى ﴿والصلح خير﴾ لكن يجب أن يكون محل الصلح حقا خاصا أو حقا مشتركا يكون الحق الخاص فيه هو الغالب كحق القصاص.

أما إذا كان محل الصلح حقا عاما أو حقا مشتركا بين الخاص والعام وكان العام هو الغالب، كعملييات الحدود، فلا يجوز الصلح كما لا يجوز إذا أحل حراما أو حرم حلالا.

٦- سلطة القاضي في تأجيل الحكم: من ادعى حقا غالبا أو بينة غير متوفرة حين النظر في الدعوى وطلب من القاضي تأجيل النظر في الدعوى إلى حين إحضار متطلبات

<sup>١</sup> سورة البقرة/ ٢٨٢.

<sup>٢</sup> في صحيح مسلم ١٣٤٥/٣ تحت عنوان باب استحباب إصلاح الحاكم بين المحصنين لشترى رجل من رجل عقارا له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض ولم ابتع منك الذهب فقال الذي شترى (أي باع) الأرض إنما بعتك الأرض وما فيها قال فتعابكا إلى رجل فقال الذي تعابكا إليه ألكما ولد فقال أحدهما لي غلام وقال الآخر لي جارية قال انكحوا الغلام المجاورة وانفقوا على أنفسكما منه وتصدقا.

الحكم، فعليه استجابة هذا الطلب، لأنه لو عجل عليه بالحكم بطل حقه وهذا يتنافى مع العدالة. وتقدير مدة التأجيل يخضع لسلطة القاضي التقديرية ولطبيعة الموضوع.

٧- على القاضي أن يتراجع عن اجتهاده السابق إذا تبين له أن العدالة في اجتهاده جديد وحكم جديد، وهذا ما طبقه سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نفسه في مسألة ميراثية، حين توليت امرأة وانحصرت ووتتها في زوج وأم وإخوة من الأم وإخوة وأخوات من الأبوين. فأعطى الزوج نصف التركة لعدم وجود فرع وارث، والأم سدسها لتعدد الإخوة والأخوات، والإخوة من الأم ثلثها لأنهم أكثر من واحد، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ وَجَدُ يُورِثُ كَلَاكَةً أَوْ امْرَأَةً وَكُلُّهُنَّ أَحْبَبُّ إِلَيْكَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّلْسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>١</sup> فاستغرقت الوتة من أصحاب الفروض كل التركة وحجب الإخوة والأخوات من الأبوين منها، لأنهم عصبة<sup>٢</sup> والعصبة سواء كان لذاته أو لغيره، يأخذ ما يبقى، بعد إخراج أنصبا أصحاب الفروض. وقد تكررت هذه المسألة في السنة التالية من خلافة سيدنا عمر، فأراه أن يحكم بحكمه السابق، فقال له أحد العصبة: هب<sup>٣</sup> أن أبانا كان حجراً، السنا شركاء في الأم مع الإخوة من الأم،<sup>٤</sup> وقال الآخر: أنا لومي هذا الأب في البحر إذا كان سببا لحرمانني من الميراث،<sup>٥</sup> فوجد عمر بن الخطاب أن العدالة في تشريكهم مع الإخوة والأخوات من الأم في حصتهم والثلث، فحكم بالتشريك، لذا عرفت هذه المسألة (بالمشركة).

٨- أهلية الشهادة: على القاضي أن يرفض قبول شهادة كل من لا يكون أهلاً لها، كأن يكون معروفاً بشاهد الزور، أو كان معاقباً على جريمة ارتكبتها سابقاً، أو كان ظنيماً أي متهماً بالانحياز، كأن يكون ولداً أو والداً أو أخاً أو أحد الزوجين للمشهود له، ونحو ذلك ممن يهتم بالانحياز في شهادته.

<sup>١</sup> أي من يرث لا من جهة الأبوة ولا من جهة البنوة.

<sup>٢</sup> أي من الأم لأن الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب سبق بيان إرثهم في لية سابقة.

<sup>٣</sup> سورة النساء/ ١٢

<sup>٤</sup> العصبة هو كل ذكر ينتمي إلى الورث مباشرة كالابن أو عن طريق ذكر آخر كابن الابن وهذا النوع يسمى العصبة، أما العصبة لغيره كالبنات إذا اجتمعت مع الابن وكالأخ الشقيق أو من الأب إذا اجتمع مع الأخت الشقيقة والأخ من الأب.

<sup>٥</sup> أي افترض

<sup>٦</sup> لذا سميت هذه المسألة (المجرية).

<sup>٧</sup> لذا سميت المسألة (بعية)، واليتم: البحر.

- وجدير بالذكر أن مثل هذه الشهادة التي هي محل تهمة الانحياز كان مقبولا عند الصنف الصالح، فلما تفرقت النفوس وتغلّبت النزعة المادية على النزعة الروحية، أفتى الفقهاء بأن على القاضي أن يرفض كل شهادة فيها شائبة تهمة الانحياز.<sup>١</sup>
- ٩- على القاضي أن يلجأ إلى الاجتهاد في حالة عدم وجود النص لو كون النص غير حاد، بالنسبة للموضوع في القضايا المدنية، أما في الجزائية فعليه التقيّد بمبدأ الطهرية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).
- ١٠- على القاضي أن يستخدم القياس في غير القضايا الجزائية في حالات غياب النص لو عدم عدالته.
- وقد اختلف علماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء في حجية القياس بين قابل ورافض، وهناك مساحات واسعة في كتب أصول الفقه خصّصت لاستعراض هذا الخلاف، ومنها كتاب (إحلام الموقعين) لابن قيم الجوزية<sup>٢</sup>، الذي خصص لعرض الخلاف في حجية القياس (ص ١٣٠-٣٣٧) أي (٢٠٧) صحيفة، وصح تصديري لمكانة ابن القيم، فإن هذا الصنيع من باب ضياع العمر وضياع الوقت، فالبعث من القياس لا يحتاج إلى أكثر من صحيفة واحدة، لأن الخلاف في حجية القياس خلاف لفظي وعقيم ولا ترقب عليه أي فرة نافعة، فمن أنكر حجيته أراد به القياس المنشئ للأحكام، وأما الذي دافع عن حجيته فيجب عليه أن يقصد به القياس الكاشف للأحكام، لأنه وسيلة مهمة لهذا الاكتشاف عن طريق إرجاع الجزئيات إلى كلياتها المعقولة المعاني<sup>٣</sup>، كإرجاع كل حطة ورقية أو معدنية متداولة في العالم إلى الذهب والفضة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُمْسِكُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَرَّهْمُ بِطَرَفِ الْمِيزَانِ﴾. فيجب الحكم بوجود كل ما يجب في الذهب والفضة كالزكاة في العملة المتداولة في كل زمان ومكان. ويتحرم ما هو محرم فيهما في غيرهما كالرياء، وإنكار حجية القياس كوسيلة لاكتشاف الأحكام من قبيل الجدل وإنكار البديهيات.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> إحلام الموقعين للمرجع السابق/١/١١٣.

<sup>٢</sup> الجزء الأول.

<sup>٣</sup> أي الكليات التي تعرف لحلل أحكامها.

<sup>٤</sup> سورة البقرة الآية ٢٤٤.

<sup>٥</sup> والدليل على أن القياس دليل كاشف هو أن حكم القياس نفس حكم القياس عليه المدلول عليه بالنص.

١١- على القاضي أن لا يكون أثناء المحاكمة والمرافعة حجراً (منزعجاً) ولتلقا، حتى لا يكون ذلك على حساب عدالة الحكم، لأن القاضي في مثل هذه الحالات لا يأخذ العذر ولا يتعمق في تفكيكه واستنتاجه مما قدم له من المعلومات.

على القاضي أن لا يكون أثناء المحاكمة غضبان ومتوتر الأعصاب لقول الرسول ﷺ { لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان }<sup>١</sup> ولأن الغضب يفوت عليه فرصة التفكير في كسب المجهول المطلوب (الحكم العادل) من المعلومات المتوفرة لديه مما يتعلق بموضوع الدعوى التي ينظر فيها.<sup>(٢)</sup>

رَبِّ زِدْنِي عِلْماً وَالْحَقْنِي بِالْحَقِّ

<sup>١</sup> صحيح مسلم/١٣٤٢/٣/رقم الحديث ١٧١٧.

<sup>٢</sup> ينظر رسالة عمر بن الخطاب إلى القاضي أبي موسى الأشعري.

مؤلفنا معهن القضاة في تحقيق العدل والمساواة